

# **Utvalgte nøkkelpersoners aktive identifikasjon med selskapet**

Kandidatnummer: 645

Leveringsfrist: 25.11.2008

( \* regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html> )

Til sammen 17909 ord

23.11.2008

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Tematikk og omfang</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Hjemmelsgrunnlag og rettskildebilde</b>	<b>2</b>
1.2.1	Erstatningsretten	2
1.2.2	Selskapsretten	4
1.2.3	Rettspraksis	4
1.2.4	Aktiv identifikasjon i og utenfor kontraktsforhold	4
1.2.5	Nærmere om aktiv identifikasjon	5
<b>1.3</b>	<b>Avhandlingens oppbygning</b>	<b>7</b>
<b>1.4</b>	<b>Avhandlingens tematiske forankring i den juridiske tradisjon</b>	<b>7</b>
<b>1.5</b>	<b>Vurdering av om problemstillingen er aktuell</b>	<b>8</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>DAGLIG LEDER</u></b>	<b><u>9</u></b>
<b>2.1</b>	<b>Identifikasjon etter arbeidsgiveransvaret</b>	<b>9</b>
2.1.1	Daglig leders personelle tilknytning til selskapet	9
2.1.2	Daglig leders skyldgrad ved identifikasjon etter arbeidsgiveransvaret	10
2.1.3	Daglig leders saklige tilknytning til selskapet	12
2.1.4	Daglig leder går utenfor ”hva som er rimelig å regne med”	19
2.1.5	Erstatningskravet ved aktiv identifikasjon	23
2.1.6	Hvor daglig leder <i>ikke</i> har voldt skaden <i>alene</i>	25
2.1.7	Særlig om skade på daglig leder eller selskapet	26
2.1.8	Avgrensning mot sjølovens § 151	26
<b>2.2</b>	<b>Daglig leders identifikasjon på organgrunnlag</b>	<b>27</b>
2.2.1	Aktiv identifikasjon som forutsetning for den juridiske person	27
2.2.2	Organansvarets rekkevidde i tilknytning til daglig leder	28
2.2.3	Samme handling, ulik rekkevidde	30

<b><u>3</u></b>	<b><u>AVDELINGSLEDER</u></b>	<b><u>32</u></b>
<b>3.1</b>	<b>Identifikasjon etter arbeidsgiveransvaret</b>	<b>32</b>
3.1.1	Personell tilknytning og grensen mot selvstendige oppdragstakere	32
<b>3.2</b>	<b>Avdelingsleders identifikasjon på organgrunnlag</b>	<b>36</b>
3.2.1	Særlig om <i>Kommuneincent</i> (Rt. 1995 s. 209)	38
<b>3.3</b>	<b>Dynamikk og nødrett</b>	<b>41</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>SELSKAPETS IDENTIFIKASJON MED DETS DELTAKERE</u></b>	<b><u>45</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Aksjeeiers identifikasjon med selskapet</b>	<b>45</b>
<b>4.2</b>	<b>Selskapsmedlems identifikasjon med det ansvarlige selskap</b>	<b>51</b>
4.2.1	Innledende bemerkninger	51
4.2.2	Interesseprinsippet	51
4.2.3	Er det grunnlag for analogibetraktninger	54
<b><u>5</u></b>	<b><u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u></b>	<b><u>57</u></b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>LOVREGISTER</u></b>	<b><u>59</u></b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>DOMSREGISTER</u></b>	<b><u>59</u></b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>FORARBEIDER</u></b>	<b><u>60</u></b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>60</u></b>
<b>9.1</b>	<b>Bøker</b>	<b>60</b>
<b>9.2</b>	<b>Dokumenter</b>	<b>61</b>
<b><u>10</u></b>	<b><u>FIGURER</u></b>	<b><u>A</u></b>



## 1 Innledning

### 1.1 Tematikk og omfang

Avhandlingens formål er å klarlegge selskapets erstatningsrettslige ansvar på bakgrunn av handlinger og disposisjoner foretatt av den utvalgte personkretsen. Med ”disposisjon” forstås i denne avhandlingen en ”erklæring som har eller vil kunne få rettsvirkning”, mens ”handling” forstås som ”fysisk aktivitet som har eller vil kunne få rettsvirkning.” I det følgende omfatter ordet ”handling” regulære ”handlinger”, men også ”disposisjoner”. Dette gjøres for å forenkle språkbruken, men det er viktig å poengtere hva ordet omfatter. Den personkretsen avhandlingen ser som sitt område for nærmere behandling og analyse, er *daglig leder, avdelingsleder, aksjeeier<sup>1</sup> og selskapsmedlem*. Personutvalget medfører at selskapets ansvar framstilles fra to ulike ståsted. Først ses ansvaret fra ansattes og selskapsorganers ståsted. Denne delen av avhandlingen vil være den mest omfattende. Deretter ses det nærmere på *enkelte momenter* som taler for og imot identifikasjonsadgang. Her framstilles ansvaret på bakgrunn av posisjonen som (med)eier i selskapet.

På tross av at perspektivet forandres, går spørsmålet om selskapet blir ansvarlig som en rød tråd gjennom framstillingen. Avhandlingen kan ikke pretendere å være uttømmende. Til det er det for liten plass til rådighet. Om det overhodet ville være mulig å presentere en uttømmende framstilling er et eget spørsmål, som vi i denne sammenhengen lar stå ubesvart. Siktemålet er isteden å peke på linjer som er trukket opp i juridisk teori og rettspraksis.

---

<sup>1</sup> I dagligtalen omtales en som innehar aksjer gjerne som ”aksjonær”. Likevel er ordet ”aksjeeier” benyttet i denne oppgaven i tråd med den terminologi Woxholth bruker i boken Selskapsrett.

Avhandlingens temaer *behandles i en videre utstrekning* enn hva som er nødvendig for å løse de konkrete spørsmål som reises. Dette gjøres på bakgrunn av to hensyn. *For det første* vil kun en konkret vurdering og anvendelse av reglene føre til at det i liten grad fremheves hvilken plass reglene har i rettssystemet. *For det andre* vil en avgrensning av avhandlingen til bare å besvare de konkrete spørsmål kunne lede bort fra framstillingens siktemål. Det er et helhetsinntrykk av hvordan selskapet pådras ansvar ved personkretsens klanderverdige handlinger. Avhandlingens hovedspørsmål kan stilles på følgende måte: I hvilken grad pådras selskapet (A) *ansvar*, for *skade* voldt av den tilknyttede (B), på tredjepersonen (C).

Avhandlingen framstår etter dette som en framstilling av *aktiv identifikasjon*. Motsetningen til aktiv identifikasjon er *passiv identifikasjon*. Dette er i hvilke tilfeller skadelidtes erstatningskrav reduseres eller faller bort grunnet en tilknytning. Det relevante er hvilken tilknytning skadelidte har til skadevolder og / eller den skadevoldende handling. Passiv identifikasjon faller i sin helhet utenfor denne avhandlingen.

## 1.2 Hjemmelsgrunnlag og rettskildebilde

### 1.2.1 Erstatningsretten

Erstatningsretten kan defineres som et pengekravs stiftelse grunnet en skadevoldende handling. Erstatningsrettens *hovedregel* er at hvert rettssubjekt selv har risikoen for den skade det påfører andre. B må selv bære følgene av den skade han volder. Dette betyr at læren om aktiv identifikasjon er et *supplement* fra hovedregelen om hvem som er ansvarssubjekt. At dette er et supplement fremgår klart av skl. § 2-1, jfr. skl. § 5-3. Bestemmelsen pålegger ikke bare selskapet ansvar, men gjør skadevolder og selskap *solidarisk ansvarlige*. Videre følger det av organansvaret at handlingene til B i visse tilfeller må betraktes som selskapets egne. Hovedregelen om risiko for egne handlinger fremgår ikke uttrykkelig av lovens ord. Allikevel er den sikker rett. Den må antas å implisitt ligge til grunn for de erstatningsrettslige bestemmelsene, både på lovfestet og ulovfestet grunnlag.

Til grunn for all erstatningsrettslig argumentasjon ligger de *alminnelige kumulative vilkår*. Daglig leder har for eksempel voldt en personskafe på C i arbeidet for selskapet. At det er voldt en *skade* kan være problemfritt å konstatere. I tillegg må det vurderes om skaden har *økonomisk verdi*, om det foreligger et *skyldgrunnlag* og om skaden er en *adekvat følge*. I denne avhandlingen *forutsettes* de alminnelige erstatningsrettslige vilkår for å *være oppfylt dersom de ikke nevnes særskilt*. Dette medfører en utfordring. Det vil kunne være en reell fare for at ikke helhetsinntrykket av rettskildebildet blir korrekt når så viktige vilkår overlates til en forutsetning i innledningen. Likevel er denne fremgangsmåten valgt. Å stadig vende tilbake til de alminnelige vilkårene ville fort kunne bli unødvendig vidløftig. Det ville kunne medføre unødvendige gjentakelser som gikk på bekostning av argumenter knyttet til identifikasjonsdrøftelsene. På denne bakgrunn anses forutsetningen forsvarlig.

Avhandlingen tar ikke hensyn til om ansvar bortfaller grunnet forsikring. Forsikringsinstituttets kjerneområde er å klarlegge om den enkelte skade faller innenfor den inngåtte forsikringsavtale. Hvorvidt slik avtale er inngått, og om det økonomiske tapet til slutt bæres av forsikringsgiveren, ses ikke som relevant i forhold til de spørsmål som reises. Videre *avgrenses avhandlingen mot tapsutmåling og lempning*.

Utmåling av tap skjer *etter* at ansvar er etablert. Avhandlingen konsentrerer seg om ansvarssubjektet og ansvarets prinsipielle sider ved *selve skadehandlingen*. Når det gjelder lempning er det i denne oppgaven av interesse hvem som skal bære skaden, ikke om det er momenter som begrunner reduksjon i den økonomiske forpliktelse. Da det fokuseres på *selskapet* som den som personkretsen identifiseres med, vil selskapets erstatningskrav *mot personkretsen* falle utenfor avhandlingens tema. *For det første* gjelder dette der selskapet innehar et erstatningskrav på eget ansvarsgrunnlag overfor personkretsen. *For det andre* der selskapets krav er oppstått subsidiært, som for eksempel ved regresskrav.

### 1.2.2 Selskapsretten

Juridiske personer har rettsevne. Derimot har de ingen mulighet til fysisk selv å utføre handlinger. Handlingene må derfor foretas av personer med tilknytning til den juridiske personen. Daglig leder forestår for eksempel forhandlingene om ny innredning i selskapets lokaler. Det er de *ansvarlige selskapene, aksjeselskapene og allmennaksjeselskapene* som behandles. Andre selskapsformer faller derfor utenfor. Der det ikke nevnes uttrykkelig hva slags selskap reglene refererer til, er de sammenfallende for både ansvarlig selskap og aksjeselskap. De løsninger som oppstilles for aksjeselskap vil til en viss grad ha gyldighet også for allmennaksjeselskap. Der særegne løsninger gjør seg gjeldende nevnes dette.

### 1.2.3 Rettspraksis

I denne avhandlingen vil rettspraksis få størst betydning for de erstatningsrettslige spørsmålene. Mange av de spørsmålene som løses, oppstilles på et svakt rettskildemessig grunnlag. Rettspraksis er derfor en viktig kilde til argumentasjon i tilknytning til de løsninger som presenteres. Selskapsretten vil i denne avhandlingen ikke avhenge av rettspraksis i samme grad. Dels kan dette begrunnes med at de standpunkter som inntas er ukontroversielle og i tråd med gjeldende rett. Det er derfor ikke nødvendig med en ytterligere legitimering i kraft av rettspraksis. Dels kan det trekkes frem at selskapsretten er den ramme de erstatningsrettslige reglene drøftes innenfor. Det er derfor de erstatningsrettslige reglene som vil kunne avvike fra allerede etablerte synspunkter.

### 1.2.4 Aktiv identifikasjon i og utenfor kontraktsforhold

Det er vanlig å oppstille et skille for om en ansvarsbetingende handling voldes i eller utenfor kontraktsforhold. For identifikasjonsspørsmålet har skillet mellom kontrakt og delikt særlig relevans i to sammenhenger. *For det første* er det grunnlag for å strekke identifikasjonen lengre i de tilfellene hvor det består et kontraktsforhold mellom selskapet og skadelidte (medkontrahenten). Dersom daglig leder i en bank volder skade for en kunde kan det være rimelig at banken bærer ansvaret. Motsetningsvis er det ikke gitt at banken



bør bli ansvarlig der daglig leder volder skade på en person som *ikke* har slik tilknytning til banken.

*For det andre* kan det være nødvendig å strekke identifikasjonen lengre fordi kontraktsforholdet medfører større risiko for medkontrahentens rettsgoder. Det kan her være rimelig å strekke identifikasjonen like langt som den konkrete risikoen *overstiger* den *normale risiko*. Med normal risiko menes den risiko *enhver* løper ved den igangsatte virksomhet. I denne avhandlingen er det valgt å *ikke* stille opp egne kapitler for om skaden inntreffer innenfor kontrakt eller ikke. Isteden er det valgt en systematikk hvor personkretsen gjennomgås fortløpende, men hvor skillet implisitt får betydning.

#### 1.2.5 Nærmere om aktiv identifikasjon

Aktiv identifikasjon er når selskapet (A) blir ansvarlig overfor den skadelidte (C), for de skadevoldende handlinger (Z), utført av skadevolder (B). Spørsmålet er for eksempel om selskapet blir ansvarlig hvis den daglige leder skader selskapets kunder. Når A identifiseres med B, skyldes dette at *to kumulative tilknytningspunkter*<sup>2</sup> foreligger. Tilknytningen er av *personell* og *saklig* karakter. Er for eksempel daglig leders handling så nært knyttet til selskapet at det er rimelig at dette bærer ansvaret. For den personelle tilknytning utgjør de relevante tilknytningspunktene forbindelseslinje(e) mellom B og A. Her blir spørsmålet hva som kan være en relevant forbindelseslinje. En kontrakt er et eksempel på et relevant tilknytningspunkt. Andre relevante tilknytningspunkter er også praktiske, så som familieforhold. Den *omstendigheten* som knytter B sammen med A må være relevant. At daglig leder har utført handlingen mens han er kledd en grønn genser er helt irrelevant. Derimot vil den omstendighet at han nettopp har sagt opp sin stilling i selskapet være en høyst relevant omstendighet. I dette tilfellet vil ikke selskapet hefte.

Når det gjelder den saklige tilknytningen, er det saklighet mellom B sin skadevoldende handling Z og tilknytningen mellom A og B som kreves. Handlingen må altså ha saklig

---

<sup>2</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 15 (min utheving).

tilknytning til en relevant forbindelseslinje. En slik tilknytning foreligger der B som er ansatt i selskapet A, skader en gjenstand for C, mens B utfører et arbeid i selskapets tjeneste. Det er her saklig tilknytning mellom handlingen og den relevante forbindelseslinje som knytter A og B sammen (se figur 1).

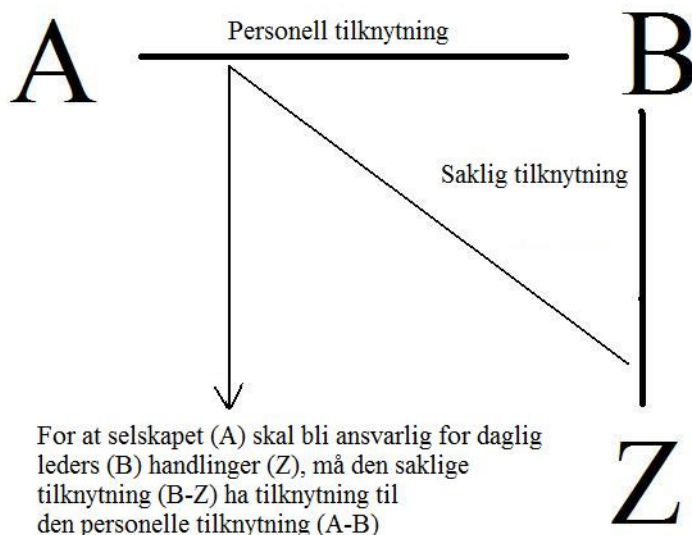


Fig. 1.

Om den saklige og personelle tilknytningen ses som statiske størrelser, eller om det er grunnlag for å legge en *dynamisk betraktning* av vilkårene til grunn, er et eget spørsmål. Kan en svak personell tilknytning oppveies ved en sterkere saklig tilknytning og vice versa. Dette spørsmålet behandles underveis. Allerede nå kan det forsiktig antydes at dette spørsmålet på nærmere vilkår kan besvares bekreftende.

Aktiv identifikasjon er et rettsinstitutt som ikke er gjennomregulert; verken på lovfestet eller ulovfestet grunnlag. Spørsmålene omkring selskapets ansvar vil derfor avhenge av *reelle hensyn* og *generelle rimelighetsbetraktninger*. Dette er bestemmende for med hvilken sikkerhet reglene som oppstilles kan anses for å være uttrykk for gjeldende rett. I denne avhandlingen vil dette komme spesielt godt fram i kapittelet om avdelingsleder.

Hvilke momenter som kan vektlegges er ikke normativt fastlagt. På denne bakgrunn vil mange av løsningene som presenteres være vagere og mindre sikre enn dersom andre erstatningsrettslige temaer hadde blitt behandlet. Allikevel er det viktig å betone at det ved løsningen *ikke* er opp til rettsanvenderen å *synse* seg frem til et resultat. Det må i tråd med alminnelig rettskildelære legges til grunn *objektiviserte kriterier* ved reglers fastleggelse. At rettsanvenderen stilles noe friere innen identifikasjonsinstituttet kan ikke lede bort fra den prinsipielle og rettdogmatisk vedtatte siden av regeldannelsen.

### 1.3 Avhandlingens oppbygning

I kapittel 2 og 3 behandles daglig leder og avdelingsleder. Kapittel 4 går nærmere inn på aksjeeiers og selskapsmedlems eventuelle aktive identifikasjon med selskapet. Til slutt inneholder kapittel 5 avsluttende bemerkninger. Her blir det forsøkt å trekke linjer til de allerede omtalte emneområder.

### 1.4 Avhandlingens tematiske forankring i den juridiske tradisjon

Både framstillingene til Lødrup og Nygaard er standardverk innen alminnelig erstatningsrett. Avhandlingen har hentet stoff og inspirasjon fra begge forfattere. Det er forsøkt å ha en noe mer konkret tilnærming, da de generelle framstillinger til tider har en fragmentarisk behandling av de spørsmål denne avhandlingen søker å løse. Selskapsretten er bredt dekket av både Woxholth og Andenæs. Behandlingen av aktiv identifikasjon har også i disse framstillingene en mer fragmentarisk karakter enn de spørsmål denne avhandlingen reiser. Hagstrøms *Obligasjonsrett* har bidratt med argumenter ved behandlingen av organansvaret.

I tillegg må det pekes spesielt på den inspirasjon og praktiske nytte Askelands doktoravhandling, *Erstatningsrettslig identifikasjon*, har hatt for arbeidet med denne avhandlingen. Framstillingen av erstatningsrettslig identifikasjon er i dag den eneste som

spesifikt behandler dette problemområdet i dybden. Den er derfor unik. Av den grunn er flere temaer behandlet i tråd med den systematikk Askeland bruker. Flere steder er også de synspunkter Askeland forfekter trukket direkte inn i oppgaven, gjerne for å belyse eller poengtere et bestemt spørsmål eller løsning. Til slutt har Ulseths framstilling av den daglige leders stillingsvern hjulpet til med en nærmere forståelse av hvem daglig leder er.

### 1.5 Vurdering av om problemstillingen er aktuell

Når selskapet holdes ansvarlig for personkretsens klanderverdige handlinger, kan dette få direkte betydning for selskapet. Det kan føre til at eventuelle skadelidte går inn i aktiviteter med selskapet de ellers ikke ville anse forsvarlig. Når ansvaret kanaliseres fra de enkelte skadevoldere til selskapet, kan dette skape ro og potensiell vekst i selskapets kontraktsbindinger. Den intetanende tredjemann som påføres personskaade vil antagelig ikke på forhånd ha vurdert hvem som erstatningsrettslig dekker skaden. Selskapets ansvar kan dermed komme som en overraskelse. Det er derfor spesielt i forhold til profesjonelle aktører at avsnittets innledende påstand kan ha gyldighet. At aktiv identifikasjon ikke oftere trekkes frem i rettspraksis betyr ikke at instituttet ikke har praktisk betydning utenfor rettssalene. Ikke alle tvister forelegges domstolene. På denne bakgrunnen er det nærliggende å anta at det er av interesse å avklare nærmere hvor identifikasjonsgrensene går.

## 2 Daglig leder

Innad i selskapet sorterer daglig leder under styret i selskapshierarkiet. Daglig leder kan betraktes som bindeleddet mellom styret og de ansatte. Selskapet kan ses på som en organisme. Generalforsamlingen / selskapsmøtet er *viljen*, styret og daglig leder er *armene* som utfører viljen, mens de ansatte er de *redskapene* armene bruker til denne oppgaven. I aksjeselskap er det ikke alltid nødvendig å ansette daglig leder. Der aksjeselskapet har egenkapital på mindre enn tre millioner, kan det beslutte å ikke ansette daglig leder, jfr. asl. § 6-2 første ledd, andre punktum.

Vurderingen hører under styret. I tillegg til en rekke andre selskapsrettslige oppgaver ansetter styret den daglige leder, jfr. asl. § 6-2 første og annet ledd. Allmennaksjeselskaper *må* derimot ansette daglig leder, jfr. asal. § 6-2 første ledd. Også i disse tilfellene forestår styret ansettelsen dersom annet ikke bestemt gjennom vedtektene, jfr. asal. § 6-2 første og annet ledd. I ansvarlige selskaper følger ansettelsen av daglig leder i hovedtrekk de samme linjer som for aksjeselskaper, jfr. sel. § 2-18 første ledd, jfr. særlig ordet "kan". Daglig leders tilknytning til selskapet kan forklares på bakgrunn av tilstedeværelsen av to momenter. *For det første* er daglig leder *ansatt* i selskapet. *For det andre* er daglig leder i kraft av sin stilling *organ* for selskapet. Daglig leders tilknytning til selskapet har derfor et *dualistisk* preg. Dette vil kunne få konsekvenser for ansvarsspørsmålet.

### 2.1 Identifikasjon etter arbeidsgiveransvaret

#### 2.1.1 Daglig leders personelle tilknytning til selskapet

Arbeidsgiveransvaret er en *kodifisert bestemmelse* om aktiv identifikasjon. Dersom daglig leder ved utførelsen av den daglige ledelse culpøst volder skade på, eller for tredjemann, blir det rettslige spørsmålet i hvilken utstrekning selskapet blir ansvarlig. Av skl. § 2-1 tredje ledd fremgår det hvem som skal anses for å være ansatt. Dette har betydning da bestemmelsen forutsetter et arbeidsforhold, jfr. ordene "under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv *for* arbeidsgiveren", jfr. skl. § 2-1 første ledd, første punktum. Finnes

ingen slik selskapstilknytning kan ansvar ikke pålegges selskapet på dette hjemmelsgrunnlaget.

Det følger av forarbeidene til skl. § 2-1 at ansettelsesforhold som faller inn under bestemmelsen omfatter ”hele skalaen av den virksomhet som utføres i en arbeidsgivers tjeneste fra øverst til nederst.”<sup>3</sup> I tillegg til at ansvar dekker ethvert nivå på ansettelsesstigen, dekkes også enhver funksjon. At styret har brukt sin kompetanse til å ansette daglig leder, er et moment som *begrunner* den personelle tilknytnings tilstedeværelse. Arbeidsgiveransvaret vil derfor komme til anvendelse. Forutsetningen er at det også er saklig tilknytning mellom handlingen og selskapet, se kapittel 2.1.3.

Hvem som er arbeidsgiver fremgår av bestemmelsens andre ledd. All den tid *selskapet har ansatt* den daglige leder er det ikke nødvendig med noen nærmere analyse av arbeidsgiverbegrepet. I denne avhandlingen er *selskapet arbeidsgiver*. Dette legges til grunn uten ytterligere problematisering. Etter dette må daglig leders personelle tilknytning til selskapet anses for å være ubestridt i tilknytning til denne avhandlingen. Nærmere grensedracting av hvordan den personelle tilknytning trekkes *generelt*, følger i kapittelet om avdelingslederen.

### 2.1.2 Daglig leders skyldgrad ved identifikasjon etter arbeidsgiveransvaret

Ansvaret etter skl. § 2-1 avhenger ikke av at selskapet som sådant har utvist skyld. Dette er et objektivt ansvar, men med et subjektivt innslag. Selskapet blir *objektivt ansvarlig* for daglig leders *subjektivt utviste skyld*. Dette illustreres av bestemmelsens ordlyd. Her uttales det at selskapet blir ansvarlig for *både de forsettlige og uaktsomme handlingene* den daglige leder foretar, jfr. skl. § 2-1 første ledd, første punktum. Spørsmålet er om selskapet blir ansvarlig for alle klanderverdige handlinger utført av daglig leder. Lovens ord *forsettlige og culpøse handlinger* trekker rent språklig i den retning. Her kan likevel ikke loven tas på ordet i alle sammenhenger. Det følger av forarbeidene at der ”arbeidstakeren

---

<sup>3</sup> Innst. II, 1964, s. 43.

volder skade med forsett vil dette *gjennomgående* innebære at han har forholdt seg slik at arbeidsgiveren ikke blir ansvarlig.”<sup>4</sup> Det er særlig i forhold til annet punktum, men ikke begrenset til dette, at forarbeidenes reservasjon gjør seg gjeldende med full styrke. At daglig leder handler forsettlig, er *gjennomgående* et forhold som leder til at han har gått utenfor *hva som er rimelig å regne med*.

Hvis daglig leder forsettlig volder skade på tredjemann, kan denne handlingen være upåregnelig for selskapet. Sett at daglig leder stjeler fra tredjemann C mens han utfører et arbeid i kraft av sin stilling. Selskapet vil vanligvis ikke hefte dersom tyveriet er motivert ut i fra egen vinnings hensikt. I denne retning trekker også *Rengjøringsbyrå* (Rt. 1982 s. 1349). Denne dommen omhandler riktignok ikke daglig leders ansvar. All den tid man ser daglig leders skadevoldende handlinger i lys av skl. § 2-1 har dommen likevel relevans ved den nærmere ansvarsfastleggelsen. Der de vesentlige beveggrunnene for en handling er motivert ut fra *egen interesse* taler dette altså *mot identifikasjon*.

Nektelse av identifikasjon ved utvist forsett kan ikke oppstilles som en unntaksfri regel. Det blir isteden snakk om å oppstille en hovedregel hvor utgangspunktet er nektelse av identifikasjon. Unntaksregelen reserveres for spesielle typetilfeller. Dette er forenlig med forarbeidenes bruk av ordet *gjennomgående*. Ordet er altfor *vagt og pluralistisk* til at det er sannsynlig at det har vært lovgivers intensjon og oppstille et absolutt forbud. Heller ikke kan det ha vært intensjonen å holde identifikasjonsadgangen åpen i enhver sammenheng. Det ville da isteden vært naturlig å anvende et ord som levnet mindre tvil. Denne forståelsen må på bakgrunn av rettskildefaktorene og rettspraksis sies å være *uttrykk for gjeldende rett*. I kapittel 2.1.4 trekkes skyldgraden inn nærmere. Etter dette blir selskapet ansvarlig for daglig leders *uaktsomme handlinger*. Forsett faller *gjennomgående* utenfor, men er ikke utelukket.

---

<sup>4</sup> Innst. II, 1964, s. 45.

### 2.1.3 Daglig leders saklige tilknytning til selskapet

Daglig leders handling må ha slik tilknytning til selskapet at det er *nærliggende* og *rimelig* at dette bærer ansvaret. Den personelle tilknytning til selskapet er mer eller mindre en statisk størrelse. Den saklige tilknytning vil derimot kunne variere alt ettersom hvilke handlinger som foretas. De handlinger daglig leder utfører vil kunne være saklig forankret til selskapet. Handlingene kan også ha tilknytning til andre ikke-selskapelige gjøremål. Hvilke handlinger som kan føre til identifikasjon etter arbeidsgiveransvaret er det umulig å nærmere avgrense. De skadevoldende handlinger og de materialiserte skader varierer for mye til at dette er en farbar vei. Forarbeidene fremholder også at ansvaret må vurderes konkret i ethvert tilfelle. Eksemplifikasjoner vil derfor ”være av mindre verdi.”<sup>5</sup> I stedet rettes søkelyset mot de *vurderinger* som gjør seg gjeldende ved drøftelsen av om daglig leder identifiseres med selskapet. Spørsmålet kan skjematisk fremstilles på følgende måte: Når vil daglig leders (B) handling (Z), ha en slik tilknytning til selskapet (A), at det er rimelig at dette pålegges ansvar.

Det fremgår av skl. § 2-1 første ledd, første punktum. For at arbeidsgiver skal kunne pålegges ansvar må skaden ha blitt voldt ”under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren”. Dette tilknytningskriteriet er et *saklighetskriterie*. Ut fra ordlyden er skjønnstemaet vidt. Skl. § 2-1 første ledd, annet punktum inneholder en ytterligere begrensning av arbeidsgivers ansvar. ”Skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet” omfattes ikke av ansvaret, jfr. kapittel 2.1.4. Begge ledd må ses i sammenheng; de må ses som ”*et hele*.”<sup>6 7</sup> For å kunne besvare spørsmålet om grensene for daglig leders identifikasjon med selskapet, er det nødvendig å se *konkret* på bestemmelsens enkelte formuleringer.

---

<sup>5</sup> Innst. II, 1964, s. 45.

<sup>6</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 94.

<sup>7</sup> Dette syn følger også av *Rengjøringsbyrå* (Rt. 1982 s. 1349), og er forutsatt i senere rettspraksis.



Formuleringen "under ... utføring av arbeid eller verv" stiller opp et krav om en viss ramme skadehandlingen må ha skjedd innenfor. Rammen i dette tilfellet er selskapssfæren. Motsetningsvis kan det sluttet at skader som påføres utenfor *arbeid eller verv* faller utenfor ansvarets rekkevidde. Det er da også gjeldende rett. Hvis daglig leder på vei hjem fra jobb forårsaker skade på tredjemann, er vi klart utenfor arbeidsgiveransvaret. Daglig leder er fortsatt personelt tilknyttet selskapet. Handlingen har derimot ingen saklig sammenheng med selskapets virke. Det er derfor ingen forbindelseslinje som betinger selskapets ansvar. Rammen skadehandlingen må skje innenfor, retter seg derfor direkte mot den saklige tilknytning. Det er bare de handlinger som omfattes av denne rammen som aktualiserer identifikasjon.

Skaden må voldes i tilknytning til en oppgave som faller inn under daglig leders ansvarsområde. Nærmere bestemt innenfor de områder daglig leder *de-facto utfører*. Forutsetningen er at arbeidet utføres som arbeid *for* selskapet, eller i selskapets *interesse*. Foretar daglig leder en handling som omfattes av arbeidskriteriet, eller som er i selskapets interesse, er dette et moment som taler *for* identifikasjonsadgang. Er det saklig sammenheng mellom handlingen og selskapet, er det naturlig å anse selskapet ansvarlig. Motsetningsvis vil skadehandlinger falle utenfor ansvaret der de ikke har tilknytning til det arbeid daglig leder utfører i selskapet. Dette er fordi daglig leder ikke utfører arbeid eller verv *for* arbeidsgiver.

Hvilke *typer av handlinger* daglig leder utfører varierer ettersom hva slags selskap han er ansatt i. De kan bestå i noe annet i en stor oljebedrift enn i et mindre aksjeselskap. Hva som skal anses som av *uvanlig art* etter asl. § 6-14 og sel. § 2-18 kan fremstå som rutinemessig i ett selskap. I et annet kan det måtte underlegges styrebehandling. På tross av ulikheter vil det være likhetstrekk som generelt må anses felles. Disse fellestrekk fremgår av selskapslovenes angivelse av den daglige leders gjøremål innen selskapet, jfr. asl. § 6-14 første ledd, og sel. § 2-18 første ledd. Felles for alle selskaper er at bestemmelsene angir daglig leders kompetanse for utførelsen av den *daglige ledelse* av selskapet. Dette må gjelde som et utgangspunkt selv om innholdet forstås ulikt med tanke på de forskjellige

selskapers beskaffenhet. Det er dermed ikke mulig å positivt avgrense hva som *konkret* faller inn under arbeidskriteriet. Enkelte momenter kan allikevel oppstilles. Etter en vanlig språklig forståelse vil ”arbeid eller verv” måtte forstås som ”en aktivitet knyttet til arbeidsgiver og arbeidsplassen.” Også arbeid i form av unnlaterse vil omfattes av ordlyden.

Det arbeid som utføres av daglig leder må videre *avgrenses mot rent private gjøremål*. Trekket ingen grense for handlinger daglig leder foretar som privatperson, vil selskapet i realiteten bli ansvarlig for alle handlinger den daglige leder foretar. Dette vil gjelde uavhengig av om han er i aktiv tjeneste for selskapet eller ikke. Selskapet vil på et slikt grunnlag pålegges et vidt objektivt ansvar med uoverskuelige følger.

Et slikt ansvar vil være sterkt urimelig overfor selskapet. Samtidig blir den personlige heftelse for daglig leder ikke-eksisterende. Resultatet blir at det ikke gjelder noe personlig ansvar for enkeltpersoner. Forutsetningen er at de har en selskapstilknytning. Erstatningsrettens hovedregel om at hver aktør selv bærer konsekvensene av sine handlinger vil derfor bortfalle. På denne bakgrunn blir det nødvendig å operere med en forbindelseslinje mellom handlingen og selskapet for at ansvar skal inntre. Jo *nærere* handlingen er tilknyttet selskapet og dets interesser, dess større grunn til identifikasjon foreligger. *Nærhet* kan altså anføres som stikkord for den saklige tilknytning.

I forlengelsen av spørsmålet om daglig leders handling er av privat karakter, kan det sondres etter hvilken eller hvem sin interesse handlingen utføres i. Springer grunnlaget for handlingen ut av daglig leders egen interesse vil tilknytningen til selskapet være svak. Med en så svak tilknytning kan selskapet vanskelig hefte. Sett at daglig leder i en bank foretar en culpøs handling for å bedre egne private bankvilkår. I og med handlingen påføres tredjemann C en økonomisk skade / et tap. All den tid motivasjonen for handlingen er å bedre egne vilkår, står ikke handlingen i en slik saklig tilknytning til banken at denne bør hefte. *Læregutt* (Rt. 1959 s. 849) kan tas til inntekt for et slikt syn.

Om skadehandlingen er utført i selskapets eller egen interesse, leder til spørsmålet om selskapet kan anses for å ha bidratt med en *forutsetning for skadens inntreden*. En slik forutsetning kan være uttalt, men den behøver ikke være det. Har selskapet gitt et pålegg, eller nektet en bestemt fremgangsmåte, kan det få betydning for ansvarsspørsmålet. Styrken av slike momenter vil variere alt ettersom *hva som pålegges eller nektes*. Pålegger selskapet en aktivitet med stort skadepotensiale, eller nekter bruk av spesielt sikkerhetsutstyr, kan dette være vesentlige momenter. Disse vil måtte vurderes konkret ved bedømmelsen av om selskapet bør hefte. Både alvorlighetsgraden og det eventuelle skadepotensialet vil være bestemmende for hvilken vekt momentene har ved identifikasjonsbedømmelsen. Enkeltstående momenter er muligens ikke tilstrekkelig til å konstatere identifikasjon. *Sammen* kan de derimot måtte bedømmes slik at identifikasjon blir regelen. Selv om det ikke blir uttalt uttrykkelig, er dette et moment som vektlegges i praksis. Av den grunn er det grunnlag for å anta at det eksisterer et *kumulasjonsprinsipp*.<sup>8</sup>

Sett at daglig leder utfører en handling i bankens interesse. Det er her større grunn til å pålegge banken identifikasjonsansvar enn hvor handlingen alene springer ut av daglig leders særinteresser. Daglig leder selger bankens statsobligasjoner da han antar disse vil falle i verdi grunnet et presset finansmarked. Dette realiserer seg og medkontrahenten påføres et tap. I dette eksempelet er motivasjonen ikke i egen, men i bankens interesse (at dette kan være en handling som overskrider daglig leders fullmakter etter selskapslovene ses det bort fra her). *Motivasjonsfaktoren* for handlingen taler av den grunn *for* identifikasjon. Der selskapet har gitt daglig leder pålegg om å selge obligasjonene kan det være grunnlag for identifikasjon når skade aktualiseres. Hadde ikke skaden oppstått hvis selskapet hadde handlet på en bestemt måte, bør identifikasjon bli regelen. Allikevel er det ikke nødvendig med sikker viten. All den tid det er *sannsynlig* at skade ikke ville blitt resultatet ved annen opptreden fra selskapet, er dette *tilstrekkelig* for identifikasjon. En slik forståelse harmonerer godt med rettspraksis, jfr. især *Alkejakt* (Rt. 1972 s. 815).

---

<sup>8</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 86.

At de uomtvistede klart private gjøremål faller utenfor ansvarets rekkevidde er sikker rett. Undertiden kan det være tvil om en handling er utført som ledd i det *arbeid* daglig leder utfører, eller om det skal anses som en handling innenfor den private sfære. Det kan være slik at handlingen i seg selv kan sies å ha et personlig tilsnitt. Dersom handlingen settes inn i rett sammenheng, kommer man likevel til at selskapet bør hefte. I *Mobbe* (Rt. 1997 s. 786) ble det uttalt at den skadegjørende handling må ha ”rimelig tilknytning til tjenesten.” Sett i forhold til tidligere tiders rettsstilstand, er det i dag et mer liberalt syn på hva som skal anses for å være *i tjenesten*.

Påfører daglig leder skade i lunsjpausen, vil selskapet hefte for dette. Grunnen er *nærhetskriteriet* som ovenfor er anlagt. Lunsjpausen er en pause fra arbeidet slik at mat kan inntas og hodet klarnes, for deretter å fortsette der arbeidet ble avbrutt. Det kan av den grunn vises til at selskapet selv tjener på de pauser som er innlagt i arbeidsdagen. At daglig leder skulle bære ansvar for de skader som forvoldes i en slik pause kan raskt vise seg lite rimelig. Dette belyses ytterligere all den tid selskapet *faktisk tjener* på et slikt avbrudd. Dette taler for at det er tilstrekkelig nærhet mellom *handlingene* som foretas i lunsjpausen og *selskapet*. Løsningen blir derfor at skl. § 2-1 kommer til anvendelse.

Allikevel er det nødvendig at det i disse tilfellene foreligger en *faktisk* og *saklig* sammenheng mellom arbeidet og skaden for at ansvaret skal være innenfor arbeidsgiveransvarets grense.<sup>9</sup> Etter dette kan det legges til grunn som gjeldende rett at selskapet blir ansvarlig for daglig leders skadeforvoldelse ved handlinger av mer privat karakter, så som toalettbesøk. Forutsetningen er at den skadevoldende handling har tilstrekkelig *nærhet* og *rimelig tilknytning* til selskapet.

---

<sup>9</sup> Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, 2005, s. 157.

Det kan så spørres om selskapslovenes bestemmelser om daglig leders kompetanse innad i selskapet kan gi innblikk i hvilke handlinger som omfattes av skl. § 2-1. Vil for eksempel en handling som faller utenfor den daglige ledelse ved at den er av *uvanlig art*, eller har *stor betydning* for selskapet, jfr. sel. § 2-18 tredje ledd, og asl. § 6-14 annet ledd, lede til at selskapet er fri for ansvar. Eller vil en slik handling muligens oppfattes som en privat handling utført av daglig leder.

Selv om bestemmelsene om daglig ledelse av selskapet angir daglig leders saklige virkeområde innad i selskapet, er det ikke mulig å slutte når daglig leder foretar private gjøremål. Ei heller i hvilken utstrekning ansvar etter skl. § 2-1 faller utenfor. Ordlyden er taus i forhold til dette spørsmålet. Selskapslovene sier heller ikke noe konkret om handlingens tilknytning til selskapet. Det som defineres i selskapslovene er hvordan daglig leders *typiske* arbeidsoppgaver er. Sagt med andre ord regulerer bestemmelsene hvilken *kompetanse* han er tildelt i selskapet. Spørsmålet er så hva som blir resultatet dersom daglig leder utfører oppgaver som ikke direkte gjelder den daglige ledelse. Kanskje er det ubestridt at oppgavene hører inn under selskapets virksomhet. Selskapet kan ikke gå fri fra ansvar med den begrunnelse at daglig leder ikke fungerer etter bestemmelsene i selskapslovene. Den daglige ledelse angir selskapsrettslig *grensene* for daglig leders kompetanse i selskapet. Den angir *ikke* grensene for erstatningsansvaret.

Erstatningsansvaret har en annen legislativ begrunnelse enn kompetansereglene. Kompetansereglene skal gi selskapet og dets tilknyttede en viss forutberegnelighet med tanke på daglig leders gjøremål. Erstatningsreglene regulerer på sin side i hvilke tilfeller selskapet skal stå til ansvar for at handlingene utarter seg til å bli skadevoldende. Sett at daglig leder i et mindre aksjeselskap under et møte slår ned en representant fra et konkurrerende selskap. Han vil i dette tilfellet klart nok gå utenfor den daglige ledelse av selskapet. Det er likevel ikke sagt at selskapet ikke blir ansvarlig for denne skaden av den grunn. Det kan være grunnlag for å anse denne handlingen som så nært knyttet til selskapet, at skadeforvoldelsen omfattes av arbeidsgiveransvaret.

Eksempelet er søkt. Selskapet vil ofte gå klar av erstatningsplikt i slike sammenhenger, men poenget er klart. Det ville være en feilslutning om man la til grunn at når daglig leder gikk utenfor den daglige ledelse etter selskapslovene, så opptrer han som privatperson eller uten tilknytning til selskapet i relasjon til skl. § 2-1. Handlingens tilknytning til selskapslovene har ikke betydning ved fastleggelsen av erstatningsansvarets rekkevidde. Vi kan derfor allerede nå slutte at kompetansegrensene etter selskapslovene og erstatningsplikten *ikke er sammenfallende*.

Det må i tillegg vurderes om ”de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten er tilsidesatt”, jfr. skl. § 2-1 første ledd, første punktum. Dette er et *objektivitetskriterie*. Daglig leders skadevoldende handling overfor C må objektivt fremstå som urettmessig eller rettsstridig i forhold til *denne spesifikke skadelidte*. At en handling er erstatningsbetingende for en skadelidt, betyr ikke at den automatisk er det for en annen.<sup>10</sup> Dette vurderingstemaet er inntatt i loven spesielt med tanke på offentlig virksomhet. Vurderingstemaet gjelder *generelt*. Hadde det skulle vært begrenset til offentlig virksomhet, ville det vært naturlig at dette var presisert i lovs form. Løsningene vil derfor kunne variere fra de som oppstilles på ulovfestet grunnlag.<sup>11</sup>

Etter dette kan vi peke på at om noe skal anses som *arbeid eller verv* i relasjon til selskapets ansvar for daglig leders handlinger, vil måtte vurderes konkret i det enkelte konfliktilfelle. Det er ikke mulig å uttømmende angi alle de tilfeller som faller inn under bestemmelsen. Ved å peke på saklighetskriteriet ved vurderingen, og å avgrense daglig leders gjøremål mot de rent private, er det allikevel oppstilt momenter som er relevante ved den konkrete grensedracting. For å anvende bestemmelsen, må dette første kriteriet ses i lys av det andre saklighetskriteriet: hva som er *rimelig å regne med*.

---

<sup>10</sup> Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, 2005, s. 156.

<sup>11</sup> Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, 2005, s. 156.

#### 2.1.4 Daglig leder går utenfor ”hva som er rimelig å regne med”

Selskapet hefter ikke for skade voldt ”utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet”, jfr. skl. § 2-1 første ledd, andre punktum. For daglig leder betyr dette at der skade voldes og handlingen ikke er *rimelig å regne med*, vil han måtte bære ansvaret alene. På denne bakgrunn kan det fremholdes at formuleringen generelt angir den *aktive identifikasjons yttergrense* etter arbeidsgiveransvaret. Ved vurderingen av om tilfellet omfattes, må det i tråd med bestemmelsens forarbeider anlegges en påregnelighetsvurdering. Denne skiller seg fra den påregnelighetsvurdering man anlegger etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Etter skl. § 2-1 spør man ikke om *skaden* er påregnelig. Man spør om *handlingen* er det.<sup>12</sup> Vurderingstemaet kan oppstilles på følgende måte: Den handling daglig leder har utført har ført til en skade. Er skaden selskapet helt fremmed eller er det *rimelig* at slik skade fra tid til annen manifesterer seg på bakgrunn av daglig leders og selskapets virke.

Formuleringen inneholder et *skjønnstema*. Etter dette ser man hen til ”...karakteren av arbeidet eller vervet.” Formuleringen kan forstås slik at man ser på de oppgaver daglig leder er gitt internt i selskapet. Etter en slik forståelse kan loven ikke tas på ordet. Det ville resultere i at selskapet gikk fri i de situasjoner hvor daglig leder ikke utførte oppgaver knyttet til den daglige ledelse. Slik kan ikke loven forstås, jfr. drøftelsen i kap. 2.1.3. Det er isteden nærliggende å knytte dette skjønnstemaet til det mer generelle ”arbeid eller verv” etter første punktum. Da vil regelen medføre at selskapet blir ansvarlig all den tid man ser på de *konkrete* arbeidsoppgaver daglig leder utfører. Forutsetningen er at de er saklig knyttet til selskapet. Det er i samsvar med gjeldende rett.

Det er ikke nok bare å se på selve skadehandlingen. Selskapets aktivitet er også relevant ved bedømmelsen. Retningslinjer for det skjønn som skal utøves er gitt ved at det tas hensyn til ”... arten av virksomheten eller saksområdet...” Dersom spørsmålet like ovenfor besvares bekreftende, blir regelen identifikasjon. I motsatt fall vil skadetilfellet ikke

---

<sup>12</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 97.

omfattes av skl. § 2-1. Det er grunn til å bemerke at om noe er *rimelig* i tilknytning til skl. § 2-1 vil avhenge av en vurdering av selskapet og daglig leders handlinger *over tid*.

Det er derfor ikke tilstrekkelig å se hen til *denne* konkrete handlingen, eller å påvise at skadeforvoldelse ikke har forekommet i et aktuelt tidsrom. Daglig leder har for eksempel ikke de siste to årene foretatt handlinger som har ført til skade. Avhengig av selskapets egenart kan det være nødvendig å se hen til et mye lengre tidsrom. Skoleeksempelet som ofte gjengis i litteraturen, er der en dørvakt slår ned en gjest. Dette vil fra tid til annen kunne fremstå som en *rimelig* handling, sett i lys av virksomheten. Derimot er et tyveri utført av den samme dørvakten ikke nødvendigvis noe som er *rimelig* over tid.<sup>13</sup>

Ved skadehandlingens rimelighetsvurdering er det nødvendig å se skadehandlingens karakter i forhold til de handlinger daglig leder vanligvis utfører. Det er heller ikke nok at handlingen fremstår som utypisk for selskapet. All den tid den i et lengre perspektiv kan anses *rimelig* er den relevant. Sistnevnte ord dekker altså mer enn det rent *typiske*. Anvendes eksempelet ovenfor hvor daglig leder selger bankens statsobligasjoner og denne handlingen fører til skade / tap, kan dette fremstå som en lite *typisk* handling. Allikevel må handlingen anses som *rimelig*. Salget er utført av daglig leder, i selskapets interesse (forutsetningen er at han har den fornødne kompetanse til å foreta et slikt salg). Om selskapet vil ha hatt anledning til å motvirke skadeforvoldelsen, vil være et relevant moment å ta i betraktning.

Dersom selskapet ville kunne ha motvirket den skadevoldende handlingen, kan unnlatelsen av å gjøre dette anses som at selskapet har bidratt med en forutsetning for skadens inntreden. Dette gjelder selv om forutsetningen er indirekte, jfr. drøftelsen i kapittel 2.1.3. Dette er et syn som, i likhet med ovenfor, støttes av *Alkejakt* (Rt. 1972 s. 815). Bryter daglig leder en kontraktsforpliktelse som resulterer i økonomisk skade for medkontrahenten, og dette er noe styret kunne ha unngått ved å gi nærmere retningslinjer, taler dette for identifikasjon. I tillegg må det tas med i betraktningen hvilken skyldgrad

---

<sup>13</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 121.



daglig leder har utført handlingen etter. Jo grovere skyldgrad daglig leder utviser, dess mindre påregnelig er den skadevoldende handling for selskapet.

Sett at daglig leder i en bank underslår midler fra bankforbindelsen C. Dette vil være langt mindre påregnelig enn om daglig leder feilfører et tilsvarende beløp slik at skade oppstår. I tilfeller av de groveste skyldformene vil ikke selskapet i samme grad ha mulighet til å motvirke daglig leders handling. Et underslag må anses som et bevisst valg. Har daglig leder tatt dette valget utviser han forsett. Noen reell mulighet til å motvirke skaden vil ikke selskapet ha i en slik situasjon. Annerledes stiller det seg ved feilføringen á konto. Her vil selskapet ved retningslinjer kunne motvirke sjansene for at uaktsomme handlinger forekommer. Det må på denne bakgrunn oppstilles et prinsipielt skille mellom skadetilfellene ettersom handlingen er forsettlig eller uaktsom. I forsettsstilfellene kan ikke selskapet anses å skulle ha handlet annerledes, all den tid den forsettlige skade vanskelig kan motvirkes. Det vil derfor *gjennomgående*<sup>14</sup> ikke være grunnlag for identifikasjon i disse tilfellene.

Allikevel finnes det eksempler på at arbeidsgiver har blitt pålagt arbeidsgiveransvar selv om den ansatte har handlet forsettlig. I *Bank* (Rt. 2000 s. 211) ble ansvar pålagt, men begrunnelsen for ansvaret er todelt. *For det første* ble det vist til at dette ikke var en handling som var urimelig ut fra bankens virke. *For det andre* ble det vist til prevensjonshensyn. Avgjørelsen er derfor ikke et rent tilfelle av ansvarspåleggelse ved utvist forsett. Allikevel: ”Ut fra høyesterettspraksis er det ... intet til hinder for at også tyverier og andre forsettlige skadegjørende handlinger foretatt av en ansatt i strid med arbeidsgiverens interesser kan føre til ansvar for arbeidsgiveren, forutsatt at det foreligger tilstrekkelig nærhet mellom arbeidsoppgavene og handlingen.”<sup>15</sup> Dette bringer oss over til et moment som taler *mot* ansvar i slike tilfeller. Det er arbeidstakers ”særegne risiko.” Det er uttalt i forarbeidene til skadeerstatningsloven at arbeidstaker kan utføre handlingene som resulterer i skade på en så irregulær måte, at det ”klart ligger utenfor det arbeidsgiveren

---

<sup>14</sup> Innst. II, 1964, s. 45.

<sup>15</sup> *Hjemmehjelp* (Rt. 2008 s. 755).

med rimelighet har kunnet regne med.”<sup>16</sup> Uttalelsen representerer det synspunkt at det ved hver enkelt arbeidstaker kan være forhold som er helt spesielle ved deres *personlige tilbøyeligheter*. Disse tilbøyelighetene kan derfor ikke antas å omfattes av arbeidsforholdet. Dette er et syn som er lagt til grunn i *Vekterbrann* (Rt. 2007 s. 1665).

Spørsmålet blir så fra hvilket ståsted man skal betrakte når det er spørsmål om *hva som er rimelig å regne med*. I den juridiske teorien er det delte meninger om hvilket perspektiv som skal anlegges. Det er om rimelighetsvurderingen skal ses fra selskapets eller skadelidtes side uenigheten dreier seg om. Nygaard anfører det syn at ”begge perspektiv er relevante, det gjeld å finna ein balanse mellom dei.”<sup>17</sup> I et slikt perspektiv hører det derfor med til eksempelet ovenfor hvilke skadefølger medkontrahenten har blitt utsatt for. Lødrup legger på sin side til grunn et objektivisert perspektiv. Dette er noe han mener bygger på lovens ordlyd. Ved første øyekast ser det ut til at begge perspektiv har gode grunner for seg. De har begge sine svakheter og styrker. Spørsmålet er likevel om det ved en objektivisert vurdering innebærer at man innehar et bredt nok vurderingsgrunnlag til å treffe en tilfredsstillende løsning i det enkelte tilfelle. Alle tilfeller har sin unike egenart. Derfor er det grunn til å tro at dersom man ser hen til de respektive sider (selskap / skadelidt), vil man fange opp detaljer som vil kunne forsvinne om man legger den objektive målestokk til grunn. Mot et slikt argument kan det anføres at det objektive perspektiv er mer rettferdig. Det vil ikke legges mer vekt på den ene enn den andre ved vurderingen.

Spørsmålet kommer muligens ikke på spissen. Rettsanvendere vil gjennomgående legge vekt på de samme rettskildene. Etter en nærmere vurdering kommer de dermed muligens til et samsvarende resultat, enten det ene eller det andre perspektivet anlegges. Personlig er jeg allikevel av den oppfatning at der man ser hen til *både* skadelidtesiden og arbeidsgiversiden ved en konkret vurdering, vil man kunne oppstille den rimeligste regel i et gitt enkelttilfelle. Prinsipielt vil det i en slik sammenheng være grunnlag for en mer balansert

---

<sup>16</sup> Innst. II, 1964, s. 20.

<sup>17</sup> Nygaard, Skade og ansvar, 2007, s. 234 og Rt. 1962 s. 89.

regeldannelse. Derfor vil Nygaards syn, om enn under en viss tvil, foretrekkes. Vurderingstemaet blir dermed et spørsmål om hvem som er *nærmest til å bære skaderisikoen* etter en konkret vurdering; selskapet eller skadelidte. Dette vurderingsgrunnlaget finnes det støtte for i rettspraksis. I *Hjemmehjelp* (Rt. 2008 s. 755) ser det ut til at Høyesterett har sett hen til hver sides egenart, for deretter å komme frem til en konkret løsning. Også *Bank* (Rt. 2000 s. 211) kan tas til inntekt for et slikt syn.

#### 2.1.5 Erstatningskravet ved aktiv identifikasjon

Sett at daglig leder underslår midler fra tredjemann C igjennom sitt arbeid for selskapet. Selv om selskapet må bære den økonomiske følgen av daglig leders handling, står det ubesvart hva som skjer med daglig leder selv. Spørsmålet er om hans ansvar bortfaller all den tid selskapet blir ansvarlig. *Overtar* selskapet erstatningskravet i så måte; er det på denne bakgrunn tale om *cessio legis*. Selv om selskapet blir ansvarlig etter skl. § 2-1, opphører ikke daglig leder å være ansvarssubjekt for skadeforvoldelsen. Isteden etableres en ordning hvor både selskap og daglig leder er solidarisk ansvarlige, ”en for alle og alle for en”, jfr. skl. § 5-3 første ledd, første punktum.

Selv om daglig leder rent faktisk kan kreves erstatningsrettslig for den voldte skade, er det ikke nødvendigvis videre praktisk. Selskapet vil overveiende være et bedre objekt å rette kravet mot. Daglig leder vil som ansatt vanligvis ikke ha noen mulighet til å gjøre opp for seg. I hvert fall ikke hvor skaden er betydelig og skadebeløpet høyt. Dersom daglig leder skulle hefte alene kunne det være et langt sprang mellom det å inneha et krav, og å få dette dekket. Unntaksvis kan det tenkes at daglig leder er særdeles søkegod. I store selskaper med høye avlønninger vil daglig leders evne til å bære konsekvensen av en skade være desto bedre. Dette må likevel anses som et unntak. De fleste daglige ledere vil *ikke* ha anledning til selv å dekke erstatningskrav i det øvre sjiktet.

I tillegg kommer et moment som begrunner ansvaret legislativt bedre enn manglende betalingsevne. Så lenge skaden skjer ved arbeid som utføres *for* selskapet, vil ofte selskapet være nærmere til å bære ansvaret enn den daglige leder som kommer i skade for å pådra seg ansvar. Har selskapet *interessen* av den igangsatte virksomhet, vil det være rimelig at dette også bærer risikoen for de skader som oppstår som følge av driften. En lignende tanke er å spore gjennom læren om *cuius commodum eius periculum*.<sup>18</sup>

Et annet legislativt moment som begrunner at selskapet bærer ansvaret er *prevensjonshensynet*. Dersom det er fare for store skader vil selskapet ha et ekstra incitement til å påse at den best kvalifiserte bemanner stillingen. Sett at daglig leder av et verdipapirselskap for medkontrahentens regning driver skjødesløst kjøp og salg av *futures* og *forwards*, eller at han trosser det midlertidige forbud mot *shortsalg* av aksjer i markedet. I et slikt tilfelle kan et tap anta bortimot astronomiske proposjoner. Der feil er begått av daglig leder vil selskapet hefte på arbeidsgivergrunnlag. Det vil av den grunn være viktig å påse at den daglige leder er skikket til den jobb han skal utføre. Gjennomgående vil selskapet ha muligheter for *pulverisering av ansvar*, eventuelt gjennom tegning av ansvarsforsikringer. Dersom selskapet ikke har pulverisert ansvaret eller tegnet ansvarsforsikring, vil et ansvar kunne ramme hardt. Dette er likevel noe som bør tillegges vekt ved eventuell lempning av ansvaret. Det bør *ikke* være et selvstendig moment for om ansvar kan pålegges eller ikke.

---

<sup>18</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 246.

### 2.1.6 Hvor daglig leder *ikke* har voldt skaden *alene*

Det er ikke alltid på det rene hvem som er den *direkte skadevolder*. Det kan være daglig leder. Skaden er likevel av en slik art at en hvilken som helst annen ansatt kan ha forårsaket den også. I disse tilfellene ville den skadelidte kunne komme dårlig ut dersom en nærmere identifisering skulle være nødvendig. Regelen etter gjeldende rett er da også den at det er selskapet som bærer ansvaret for skadeforvoldelsen. Selv om nærmere identifisering ikke er mulig, må det *sannsynliggjøres* at den som har voldt skaden innehar den personelle tilknytning. Ellers vil det ikke være grunnlag for identifikasjon. Dette må anses som en rimelig regel. Dersom selskapet skulle kunne unndra seg ansvar ved å hevde at det ikke visste hvem skadevolder var, ville det kunne lede til at styret så en annen vei ved særlig risikofylt aktivitet. Det kunne lede til spekulativ styring av selskaper generelt. Det er et forhold rettsordenen ikke kan akseptere. Når selskapet blir ansvarlig for skadeforvoldelse etter skl. § 2-1 uten at den egentlige skadevolder identifiseres, snakkes det undertiden om ansvar for *anonyme feil*.

Sett så at en konkret skade er påført C ved en skadevoldende handling. Det er på det rene at den daglige leder har utført en del av den handling som utløste ansvar. Avdelingslederen har foretatt en handling som er egnet til å bidra til skade, men i tillegg har den ansatte F også medvirket. Til sammen er disse tre handlingene *nødvendige* og *tilstrekkelige* til at skade voldes, men ingen av handlingene er isolert tilstrekkelige. Alle har gjort en del som til sammen utløser den erstatningsbetingende skaden. Spørsmålet blir da hvem skadelidte skal rette kravet mot i disse tilfellene. Etter gjeldende rett vil selskapet også her hefte for sine ansattes handlinger etter skl. § 2-1. Hver feil kumuleres slik at den totale skadefølge tilskrives selskapet. Vi snakker av den grunn om ansvar på bakgrunn av *kumulative feil*.

### 2.1.7 Særlig om skade på daglig leder eller selskapet

Den skade som påføres selskap og / eller daglig leder ved den skadevoldende handling faller utenfor skl. § 2-1. Unntaket er der det er en annen arbeidstaker som påfører dem skadene, jfr. *Mobbe* (Rt. 1997 s. 786). At ansvaret ikke dekker denne type skade medfører ikke at slike skader ikke er erstatningsrettslig vernet. De kan kreves erstattet på annet hjemmelsgrunnlag. Ansvarets rekkevidde bør derfor heller ses som et utslag av lovens systematikk enn en absolutt erstatningsrettslig skranke. Der daglig leder skader en annen ansatt vil denne skaden for sistnevntes del dekkes av skl. § 2-1. At ansvaret ikke dekker arbeidsgiver eller arbeidstaker med den nevnte reservasjon ovenfor, må anses som en side av *arbeidsgiveransvarets grense*.

### 2.1.8 Avgrensning mot sjølovens § 151

Er selskapet et rederi, vil ikke ansvar alene inntre etter skl. § 2-1. Etter sjøl. § 151 kan selskapet, *rederen*, bli ansvarlig etter sammenfallende linjer som skl. § 2-1 gir anvisning på. Praksis rundt sjøl. § 151 er relevant ved fastsetting av ansvarets grenser etter skl. § 2-1, og vice versa. Vilkåret for at ansvar skal inntre etter denne bestemmelse er at skade voldes ved arbeid i “skipets tjeneste”. Passusen “skipets tjeneste” begrenser ansvaret etter denne bestemmelsen på samme måte som arbeidsgiverens ansvar etter skl. § 2-1, ved “utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren.” Sjøl. § 151 går lenger i ett henseende enn skl. § 2-1: Med hjemmel i passusen “i skipets tjeneste” har domstolene pålagt rederen ansvar utover den personkretsen som omfattes av arbeidsgiveransvaret. Dermed omfattes også selvstendige oppdragstakere og deres ansatte. Nødvendigheten av et objektivt ansvar er derfor i disse tilfeller beskåret.<sup>19</sup> Det er en utvidet forståelse av begrepet *skip* som legges til grunn i sjøl. § 151. Også lektere, lystbåter og rigger vil blant annet være omfattet. “...det utvider kretsen av de man hefter for i forhold til skl. § 2-1.”<sup>20</sup> Dette vil være en spesialanvendelse (og supplement til skl. § 2-1) av det generelle arbeidsgiveransvaret. Da

---

<sup>19</sup> Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, 2005, s. 152.

<sup>20</sup> Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, 2005, s. 147.

det samme vurderingstemaet som ovenfor gjør seg gjeldende, vil det ikke her gis noen nærmere behandling av sjøl. § 151.

## 2.2 Daglig leders identifikasjon på organgrunnlag

### 2.2.1 Aktiv identifikasjon som forutsetning for den juridiske person

Det er etter gjeldende rett grunnlag for i enkelte sammenhenger å identifisere selskapets øverste ledelse med selskapet personlig. Det er grunn til å bemerke at selskapslovene *ikke* inneholder hjemmel for *selskapets erstatningsansvar*.<sup>21</sup> Hjemmel for denne læren oppstilles på ulovfestet grunnlag etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Organansvaret har rot i organteorien.<sup>22</sup> Ansvaret er derfor ikke et arbeidsgiveransvar, men et selvstendig ansvarsgrunnlag. En juridisk person har ingen egen fysisk handlekraft. Den må representeres av sine organer og ledende ansatte, jfr. eksempelet ovenfor om den juridiske person som en organisme. Uten representasjonsretten ville ikke selskapet kunne kontrahere med tredjemenn. Eksistensen av den juridiske personen ville dermed bli umuliggjort. All den tid rettsordenen anerkjenner juridiske personer som egne rettssubjekter, vil organrepresentasjon være en *nødvendig forutsetning* for den juridiske persons eksistensgrunnlag.

Når representasjonsadgangen er nødvendig for å muliggjøre den juridiske person, er det i samme grad nødvendig med aktiv identifikasjon. Sett at representasjonshandlinger som *ikke volder skade* skulle identifiseres som selskapets egen handling. *Skadehandlinger* ble tillagt den enkelte representant. Selskapet ville da som eget rettssubjekt ha et fortrinn noe annet rettssubjekt ikke nyter godt av. Alminnelige rettferdighetsbetraktninger er derfor med på å begrunne organenes identifikasjon med selskapet. Når selskapet er gitt retten til å handle i eget navn, er organansvaret prisen det betaler. Der organansvaret får størst *praktisk* betydning, er hvor retten til erstatning betinges av at den juridiske person selv har voldt

---

<sup>21</sup> Woxholt, Selskapsrett, 2004, s. 226.

<sup>22</sup> Det organansvar som er gjeldende rett i Norge i dag, har sine historiske røtter til Tyskland.

skaden. I motsatt fall vil en skadelidt i *de fleste* tilfeller komme like langt ved å hjemle ansvaret etter arbeidsgiveransvaret.<sup>23</sup>

Etter dette fremstår aktiv identifikasjon som en nødvendig og tilstrekkelig mekanisme for ansvarsreguleringen. Den ikke-fysiske sammenslutning gjøres ansvarlig for sine fysiske hjelpere.

### 2.2.2 Organansvarets rekkevidde i tilknytning til daglig leder

Daglig leder er etter selskapsrettslig terminologi og hierarkisk systematikk et selskapsorgan. De handlingene daglig leder utfører, vil enkelte ganger måtte anses som selskapets egne. To spørsmål søkes besvart i dette kapittelet. *For det første* søkes det besvart *når* selskapet blir ansvarlig for daglig leders skadevoldende handlinger på bakgrunn av organansvaret. *For det andre* spørres det om det kan påvises noe *praktisk skille* mellom ansvar på organgrunnlag og ansvar etter arbeidsgiveransvaret.

Det er ubestridt *at* daglig leder er et selskapsorgan. Derfor kan det ikke være noen tvil om *at* daglig leder kan pådra selskapet ansvar med hjemmel i organansvaret. Temaet blir derfor hvor grensen for dette ansvaret går, og hvilke momenter som gjør seg gjeldende ved fastleggelsen. Om organansvar kan pålegges beror på om handlingen kan anses *som selskapets egen handling*. Der det ikke er tilfelle, er det ikke grunnlag for å holde selskapet ansvarlig på dette hjemmelsgrunnlaget. Isteden kan det være grunnlag for å pålegge ansvar etter arbeidsgiveransvaret, eller andre konkurrerende hjemmelsgrunnlag. Ansvaret pålegges altså for daglig leders culpøse handlinger *i kraft av selskapsorgan*. Også her gjelder det vilkår om personell og saklig tilknytning for at daglig leders skadevoldende handling skal kunne subsumeres under organansvaret. Forskjellen fra skl. § 2-1 er at mens selskapet etter arbeidsgiveransvaret pålegges ansvar for den handling daglig leder utfører, *er* daglig leder selskapet etter organansvaret.

---

<sup>23</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 260.



Dette får betydning for de handlinger som kan pådra ansvar i medhold av dette rettsgrunnlaget. Den personelle tilknytning vil i samme grad som ovenfor være fiksert. Den saklige tilknytning vil variere alt ettersom hvilken handling som utføres. Ikke alle handlinger daglig leder utfører vil ha organkarakter. De handlinger daglig leder foretar som ikke har tilknytning til hans stilling som daglig leder må som *hovedregel* antas å falle utenfor organansvarets rekkevidde. Dette kan begrunnes i selskapets tilknytning til organet. Handlingene er ikke betinget av daglig leders stilling. De kan derfor vanskelig ses som selskapets egen handling, all den tid man ser daglig leder som en forlengelse av selskapet selv.

De handlinger daglig leder foretar privat må videre avgrenses mot organansvaret. Disse har liten eller ingen tilknytning til selskapet. Det er derfor ikke naturlig å oppfatte dem som selskapets egne handlinger. Heller ikke ordinære arbeidsoppgaver enhver ansatt foretar kan føre til organansvar. Sett at daglig leder hjelper til i selskapets salgsavdeling grunnet personalmangel. Mens han hjelper til påfører han culpøst en kunde skade. Dette kan ikke lede til organansvar. Dette er arbeidsoppgaver som ikke leder til organansvar når de underordnet ansatte utfører dem. At daglig leder tilfeldigvis er med og hjelper til, kan ikke stille skadeforvoldelsens karakter i noe annet lys. Løsningen må derfor anses som sikker. Dette konstituerer derfor en av organansvarets grenser.

Ved den nærmere fastleggelse av ansvaret kan det være et naturlig startsted å se til de representasjons- og legitimasjonsregler som oppstilles for daglig leder i selskapslovene. Virker han i medhold av disse, vil han handle som om selskapet selv hadde utført handlingene. Dette må også være utgangspunktet der den daglige leder overskrider den legitimasjon han har utad. Så lenge det *fremstår* som om selskapet utfører den aktuelle handling bør det lede til organansvar. De handlinger som saklig kan føre til organansvar er ikke en ensartet gruppe. Å trekke det erstatningsrettslige ansvar etter handlinger som springer ut av representasjons- og legitimasjonsreglene kan gi veiledning som et

utgangspunkt. Som omhandlet ovenfor kan likevel ikke disse bestemmelsene anses for å være enebestemmende. De har en annen legislativ begrunnelse enn regulering av erstatningsansvaret. Organansvaret må antas å rekke lenger.

Spørsmålet blir derfor hvor langt ansvaret vil rekke i det enkelte tilfelle. Dette må avgjøres konkret ut fra et gitt faktum. Ved denne vurderingen bør det legges vekt på om handlingen kan ses som selskapets egen. Deretter bør det undersøkes om daglig leder opptrer på en måte som gjør det forsvarlig å se handlingen i et slikt lys. Kan den det, taler de beste grunner for å pålegge organansvar for daglig leders culpøse skadevoldende handling.

### 2.2.3 Samme handling, ulik rekkevidde

Så langt er det fremkommet *at* selskapet kan identifiseres med daglig leder med hjemmel i skl. § 2-1. Det er også påvist *at* daglig leder er et selskapsorgan som kan pådra selskapet organansvar. Hvilket regelsett som kommer til anvendelse vil *i de fleste* relasjoner gå ut på ett. Ved identifikasjon er det selskapet som må bære de økonomiske konsekvenser av ansvarets inntreden. For tilfellene av arbeidsgiveransvar etableres det solidaransvar. På tross av dette finnes det typetilfeller der valg av regelsett vil ha *direkte betydning for om kravet fører frem*.

Vi har ovenfor sett at det følger av forarbeidene til skl. § 2-1 at arbeidsgiver *gjennomgående* ikke blir ansvarlig for arbeidstakerens forsettlig skadeforvoldelser. Disse *kan* komme til å falle utenfor ansvarets rekkevidde. Etter organansvaret stiller dette seg annerledes. Selskapet blir på dette rettsgrunnlaget ansvarlig for sine organer som om handlingene var *dets egne*. Ansvarer omfatter forsettlig handlinger. I flere sammenhenger faller derimot forsett utenfor arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1. Dette kan illustreres ytterligere ved et eksempel. Sett at den daglige leder B i selskap A underslår midler for tredjemann C. Underslag må anses som en forsettlig handling. Det kreves en *tankeprosess* om at disse midlene skal benyttes i egen vinning. I hvert fall at de rettstridig skal borttas fra selskapssfæren, og overføres til egen økonomisk sfære. De midler B har tilegnet seg er det

ikke sikkert at C kan kreve erstatning for med hjemmel i arbeidsgiveransvaret. Selskapet vil ikke hefte på et slikt grunnlag i alle tilfeller av forsettlig skadeforvoldelse. I tillegg til arbeidstaker er B også organ for selskapet. Vi antar for eksempelets skyld at den forsettlige skadehandling kan anses utført i kraft av selskapsorgan. C vil *på dette hjemmelsgrunnlaget* kunne kreve erstatning for den voldte skaden.

På denne bakgrunn ser vi at hvilket hjemmelsgrunnlag ansvaret begrunnes i kan få *direkte betydning for om kravet vil føre frem eller ikke*. I forlengelsen av dette eksempelet, pekes det på at skillet mellom arbeidsgiveransvar og organansvar er særlig praktisk i to sammenhenger. *For det første* er det for oppreisningskrav etter skl. § 3-5 krav om at den handlende har utvist forsett eller grov uaktsomhet. *For det andre* kreves det forsett ved regress etter skl. § 3-8. Ansvar etter disse bestemmelsene vil derfor ikke alltid kunne pålegges på bakgrunn av skl. § 2-1. Derimot vil de kunne føre frem på organgrunnlag. Dette må anses som nok en *ytre grense for arbeidsgiveransvaret*. Samtidig gir bestemmelsene et konkret innblikk i hvordan organansvaret *rekker lenger enn* arbeidsgiveransvaret.

### 3 Avdelingsleder

I et selskap er spennvidden stor mellom de øverste ledere og de vanlig ansatte. Sistnevnte produserer, selger eller ferdigstiller de produkter virksomheten drives innenfor. Disse vil i liten grad ha noe direkte med de øverste lederne å gjøre. Unntaket er der selskapet har en bedriftsforsamling eller ansatte i styrerepresentasjon. Slike tilfeller holdes utenfor denne avhandlingen. For at selskapet i det hele tatt skal klare seg, kan det være nødvendig å ansette mellomledere og personer som kan holde oppsyn med de mindre, men likevel viktige gjøremål.

For å bruke en politifaglig sjargong etableres det innad i selskapet en *kommandokjede*. Det problem som søkes løst forelegges gjerne tjenestevei for det neste leddet i kjeden. Det kan derfor være interessant å klarlegge *tilsvarende* spørsmål som ble stilt ovenfor i tilknytning til daglig leder. I dette kapittelet stilles spørsmålene på mellomledernivå. Avdelingslederen er derfor valgt som objekt for den videre framstilling.

#### 3.1 Identifikasjon etter arbeidsgiveransvaret

##### 3.1.1 Personell tilknytning og grensen mot selvstendige oppdragstakere

For at handlingene til avdelingsleder skal identifiseres med selskapet, er det også her nødvendig å påvise en personell og saklig tilknytning. I likhet med daglig leder er det grunnlag for å anta at avdelingslederen har denne tilknytningen i og med hans stillingsbeskrivelse kalles *avdelingsleder*. Til *forskjell* fra den daglige leder, er det for avdelingsleder ingen direkte regulering av ansettelsesmekanismene angitt i selskapslovene. Det kan av den grunn være nødvendig å se på konkrete omstendigheter for å påvise at det foreligger et ansettelsesforhold. Foreligger et ansettelsesforhold bringes ansvaret inn under skl. § 2-1. Derfor kan det være grunn til å foreta den vurdering, som ville blitt anlagt ovenfor en hvilken som helst ansatt.

De momentene som er omtalt ovenfor i tilknytning til daglig leder, får også betydning i forhold til avdelingsleder. For å unngå dobbeltbehandling av enkeltemner holdes de temaer som ble behandlet der i det vesentlige utenfor dette kapittelet. Av den grunn behandles ikke den saklige tilknytning i relasjon til avdelingsleder særlig. Det vises til behandlingen i kapittel 2.1.3. De samme vurderinger som ovenfor vil likevel ha relevans ved den konkrete vurdering av et gitt tilfelle. Der forskjeller gjør seg gjeldende nevnes dette.

Det *springende punktet* for om avdelingslederen skal anses for å være ansatt i tilknytning til arbeidsgiveransvaret er om han utfører arbeid ”i arbeidsgivers tjeneste”, jfr. skl. § 2-1 tredje ledd, første punktum. For å avgjøre om avdelingslederen er i tjeneste vil arbeidsavtalen kunne gi viktige indikasjoner på kontraktsgrunnlaget, og om han er omfattet av arbeidsgiveransvaret. Er ikke arbeidsavtale inngått, vil ikke dette medføre at forholdet ikke subsumeres under skl. § 2-1. Det kan altså fullt ut tenkes at avdelingslederen er ansatt på muntlig grunnlag, men dette er upraktisk. Heller ikke er det nødvendig at avdelingslederen mottar vederlag. Også dette anses som upraktisk. Påvises ansettelsesforhold, er dette *tilstrekkelig* til å anse avdelingslederen for å være *personelt tilknyttet* selskapet.

Ved avgjørelsen kan det være grunn til å foreta en *negativ avgrensning*. Det pekes da på hvilke persongrupper som faller *utenfor* arbeidsgiveransvaret. Det trekkes frem momenter som taler *mot* identifikasjon. *For det første* må arbeidsgiveransvaret avgrenses mot de persongrupper som *klart* ikke har noen tilknytning til selskapet, verken på kontraktsrettslig eller annet grunnlag. Den som er på besøk hos selskapet, kan under ingen omstendigheter pådra selskapet ansvar på arbeidsgivergrunnlag. Dette kan synes helt selvsagt. En slik ”selvsagt” tanke vil måtte begrunnes i at man raskt foretar en analyse. Denne vil bestå av en vurdering av om personen har en så nær tilknytning til selskapet at ansvar er rimelig.

*For det andre* må arbeidsgiveransvaret som hovedregel *avgrenses mot de selvstendige oppdragstakere*. Disse faller i det *vesentlige* utenfor området for skl. § 2-1. Dette er ikke noen ensartet gruppe. Grensen for hvem som skal anses for å være selvstendig oppdragstaker kan være vanskelig å slå fast. Momenter av betydning er trukket opp i juridisk teori. Kontrakten som sådan vil også her være et relevant startsted ved avgjørelsen. Denne vil kunne gi indikasjon på hvilken persongruppe man har med å gjøre. Det reelle må legges til grunn, slik at pro-forma gjennomskjæres.

Arbeidsavtalen vil ofte definere arbeidsforholdet nærmere, så som om forholdet er avsluttet etter en bestemt handling eller om forholdet skal løpe tidsubegrenset. I sistnevnte tilfelle vil det være en *presumsjon* for regulær ansettelse som omfattes av skl. § 2-1. Selvstendige oppdragstakere er vanligvis innhentet til et bestemt tidsbegrenset formål. Når formålet er nådd opphører deres aktivitet overfor selskapet. Mens en arbeidstaker identifiseres med sin arbeidsgiver, vil den selvstendige oppdragstaker være en *medkontrahent*. Skadevoldende handlinger utført av denne, kan som hovedregel ikke føre til identifikasjon. Der selskapet leier inn saneringsfirma G, vil sistnevnte bli selvstendig ansvarlig for egne og ansattes skadeforvoldelser. Ansvaret må derfor også avgrenses mot *andre selskaps ansatte*, se motsetningsvis om sjøl. § 151 i kapittel 2.1.8.

Når det gjelder tilknytningspunkter i forholdet mellom selskapet og oppdragstakeren kan *den saklige tilknytning være like sterk som for ansatte*. Den saklige tilknytning er av den grunn ingen god argumentasjonslinje for å nekte identifikasjon i denne sammenhengen. Dette belyses der den selvstendige oppdragstakeren er innhentet til å utføre arbeid vanlig ansatte også kan utføre. Det er for eksempel grunnet bemanningsproblemer innhentet ekstern hjelp til et konkret gjøremål. Tilknytningspunktene B – Z – A er derfor ikke tilfredsstillende identifikasjonsgrunnlag, jfr. figur 1. Det må derfor være den *personelle koblingen* som begrunner at det *ikke* er adgang til identifikasjon. At den selvstendige oppdragstaker er tilknyttet sin egen organisasjon og ellers ikke svarer overfor selskapet belyser dette. Den ovennevnte tilknytningslinjen mellom A – B er i dette tilfellet meget svak; den er kanskje ikke-eksisterende.

I forlengelsen av arbeidsavtalen vil det være et relevant moment hvem som står for innbetaling av skatt og velferdsmessige ytelser, velferdsmessige tiltak og eventuell arbeidsgiveravgift. Selvstendige oppdragstakere vil selv innbetale skatt og trygdeytelser. Også av relevans er maktforholdet mellom A og B. Dersom B står fritt til å endre arbeidsmetode, arbeidstid og lignende, vil dette være et moment som trekker i retning av at en har å gjøre med en selvstendig oppdragstaker. Instruksjonsadgangen kan også være snevrere sett med selskapet A sine øyne. Selskapet kan for eksempel ikke selv bestemme hvordan arbeidet skal utføres. Dette vil komme an på oppdragstakers fremgangsmåte.

Også *personen* som sådan vil ha selvstendig betydning. En arbeidstaker, her avdelingslederen, vil gjennomgående være personlig forpliktet til å møte på arbeid. En oppdragstaker har i større grad muligheter for å stille med vikar (forutsatt at arbeidet ikke er sterkt personbundet). Arbeidstakeren som faller inn under skl. § 2-1 vil sjelden ha *substitusjonsadgang* hva gjelder egen ytelse. Et annet moment er spørsmålet om hvem som har risikoen for arbeidsresultatet. Der B har *resultatrisikoen* for arbeidet, taler dette for at han er selvstendig oppdragstaker. Den ansatte vil som regel ikke ha noen resultatforpliktelse. Han stiller kun sin arbeidskraft til disposisjon.

Enkelte ganger kan det være nødvendig, ut fra konsistens i regelanvendelsen å likestille selvstendige oppdragstakere med arbeidstakere. Den nærmere grensen for når en selvstendig oppdragstaker skal likestilles med arbeidstaker, faller utenfor avhandlingen. Det ville føre for langt å forsøke og trekke denne grensen her. Etter dette vil avdelingslederen være ansatt i relasjon til skl. § 2-1 all den tid han utfører arbeid som kan anses for å være ”i arbeidsgivers tjeneste”, og han ikke faller utenfor ansattbegrepet etter momentene overfor. I fortsettelsen legges det til grunn at avdelingslederen innehar den personelle tilknytning til selskapet.

### 3.2 Avdelingsleders identifikasjon på organgrunnlag

Hvor langt ned i selskapshierarkiet det er adgang til å pålegge organansvar, er etter gjeldende rett i vesentlig grad et uavklart spørsmål. Det spørsmål som søkes besvart er om det er grunnlag for å identifisere avdelingslederen med selskapets ledelse i en slik utstrekning at organansvaret kan gjøres gjeldende. I tråd med Askeland og *Stuer* (Rt. 1994 s. 626) skal det finnes en nedre grense hvor erstatningsbetingende opptreden *aldri* vil føre til ansvar for selskapet. Hvor i hierarkiet denne grensen går sier ingen av disse kildene noe nærmere om. I *Stuer* (Rt. 1994 s. 626) uttaler Høyesterett: “At han traff selvstendige beslutninger om hvordan stuingen skulle foretas, kan ikke være tilstrekkelig til at han må identifiseres med ledelsen.”

Det er altså ikke nok for å konstatere organansvar at selvstendige beslutninger tas av avdelingslederen. “Den omstendighet at det culpøse forhold gjelder relativt viktige praktiske beslutninger, ... , vil heller ikke nødvedigvis bringe forholdet inn under organansvaret.”<sup>24</sup> Spørsmålet blir hvordan rettstilstanden ser ut etter dette. Både Askeland og Nygaard ser ut til å legge seg på samme linje som Lund i forhold til den konkrete grensedragning. Det vil *aldri* være grunnlag for *identifikasjon på lavere nivå enn avdelingsledere*. At vi her står overfor tre forfattere som alle gir sin tilslutning til en bestemt løsning innen et felt hvor det hersker betydelig usikkerhet, er et moment som bør tillegges vekt. Så langt skulle løsningen være at avdelingslederen omfattes av organansvaret. Det må undersøkes nærmere om det finnes andre momenter som støtter eller forkaster denne tanken. Siden det hersker tvil om både hvordan normeringen skal begrunnes og hvor langt den skal rekke, vil det i hovedsak pekes på momenter fremkommet i juridisk teori og rettspraksis.

---

<sup>24</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 267.



Det kan legges vekt på om avdelingslederen utad fremstår som en *myndighetsperson*, og om han kan *opptre selvstendig*. Siden det er tale om en avdelingsleder, vil det være en viss presumsjon for at han overfor de andre ansatte representerer en overordnet. Det vil da være naturlig at han har adgang til på angitte områder å opptre selvstendig. Der dette kan besvares bekreftende er dette et moment som taler *for* identifikasjon. Der avdelingslederen mot formodning ikke skulle ha en slik adgang, er det liten grunn til å pålegge selskapet identifikasjonsansvar. Avdelingslederen må da innhente samtykke eller nektelse til den aktuelle handling. Dette momentet taler *mot* identifikasjonsadgang.

Askeland peker på et interessant poeng. I den grad avdelingslederen er i stand til å representere selskapet utad slik at dette blir bundet kontraktsrettslig ved en handling, ville det fremstå som eiendommelig om ikke den samme handling skulle kunne medføre erstatningsansvar begrunnet i organansvaret.<sup>25</sup> Dette kan føre til avtalerettslige fullmaktsbetraktninger. Der avdelingslederen har fullmakt til å binde selskapet avtalerettslig vil det være grunn til å spørre om han også vil være i stand til å pådra selskapet organansvar. Den samme reservasjon som ble gitt ovenfor i tilknytning til daglig leders representasjon, og sammenfall med erstatningsreglene må likevel gjelde her. Dette taler for at man også i dette tilfellet bør være varsom med slutninger fra representasjonssfæren til erstatningssfæren.

Etter dette fremstår det fortsatt som usikkert om avdelingslederen kan pådra selskapet ansvar etter organansvaret. At hans stilling er opprettet etter de *kommandolinjebetraktninger* omtalt ovenfor kan allikevel tale for en viss adgang til å pådra selskapet ansvar. Hans stilling vil på mange måter være en mellomvariant mellom leder og vanlig ansatt. At han i de førstnevnte tilfellene kan pådra organansvar vil føre til en konsistent regeldannelse. Videre vil det være en avklaring i forhold til dagens usikkerhet. I samme utstrekning som daglig leder ikke kan pådra organansvar mens han utfører *vanlige ansattes* arbeidsoppgaver; i samme utstrekning vil det kunne etableres en regel om avdelingslederens organansvarskompetanse i de tilfelle han *utfører* ledermessige oppgaver.

---

<sup>25</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 580.

Følger man denne tankegangen generelt, vil det måtte tillegges betydning hvilken stillingsbeskrivelse den enkelte har i forhold til ansvaret. Jo høyere en stilling er i selskapet desto større grunn til å pålegge organansvar foreligger.

Det ligger i navnet *organansvar* at kjerneområdet for ansvaret er selskapets organer. Det må da følge logisk at jo nærmere man er denne klassifiseringen, dess større grunn til ansvar foreligger. Selv om man nærmer seg denne, må en nedre grense trekkes. Ingen er tjent med et sterkt flytende organbegrep i tilknytning til erstatningsreglene. Hvor grensen konkret skal trekkes kan det være delte meninger om. Personlig har jeg stor sans for den grense som settes ved avdelingslederen. All den tid han har funksjoner som mellomleder kan det være en rettferdig avgrensning av ansvaret. En mellomleder vil fra tid til annen ha stor innvirkning på selskapets drift, både fra et handlingsorientert og et økonomisk perspektiv. Det vil derfor ikke være et for langt sprang mellom daglig leders ansvar og avdelingslederens. Ansvaret vil ikke uthules ved at avdelingsleder omfattes.

Disse momentene taler for at det er forsvarlig at organansvaret rekker så langt. Det kan virke rimelig at selskapet bærer konsekvensen av det ansvar avdelingsleder innehar. Etter dette fremstår det som rimelig at avdelingslederen kan identifiseres med selskapet der handlingen har *karakter* av organhandling, selv om det ennå ikke er noen klar normativ regulering på området.

### 3.2.1 Særlig om *Kommuneincest* (Rt. 1995 s. 209)

Det er ikke alltid *tilstrekkelig* å se hen til formell stillingsbeskrivelse. I enkelte tilfeller vil en ansatt kunne utføre oppgaver han er alene om å beslutte, uten å være i nærheten av organene. Av den grunn gjennomgås denne Høyesterettsdom nærmere. Denne dommen gjelder offentligrettslig virksomhet og inneholder ikke noen konkret avklaring i forhold til avdelingslederen. Likevel vil dommen kunne gi ytterligere momenter og argumentasjonsmateriale til hjelp ved den konkrete grensedragningen.

Høyesterett har i denne dommen lagt til grunn at *reelle beslutningstagere* kan måtte identifiseres med selskapet dersom de har den *øverste myndighet på et saklig begrenset*

*område*. Denne dommen stiller opp et organansvar som rekker lengre enn hva som har vært vanlig tidligere.

At reelle beslutningstagere *kan* identifiseres med selskapet sier imidlertid ikke mer enn at man i ethvert tvilstilfelle er henvist til å foreta en konkret vurdering av den nærmere beslutningskompetanse. Ut fra en slik vurdering vil man kunne komme til om det er grunnlag for å pålegge ansvar. Saken gjaldt i korthet hvorvidt en far på bakgrunn av feilaktige beskyldninger om incest kunne kreve oppreisning etter skl. § 3-6 første ledd. Dommens problemstilling var om klientutvalget og sjefen for sosialkontoret kunne identifiseres med kommunen slik at organansvaret kunne anvendes. Høyesteretts flertall formulerte spørsmålet som “hvilke organer kommunen kan bli ansvarlig for etter den såkalte organteori, d.v.s. hvor langt ned i det kommunale hierarki det er naturlig å gå.” Spørsmålet ble besvart bekreftende slik at det var adgang til identifikasjon.

For denne oppgavens vedkommende er ikke resultatet det viktigste. Det er argumentasjonen for om man kan pålegge organansvar som står i fokus. Det virker som om Høyesterett har lagt avgjørende vekt på uttalelser i forarbeidene: “der hovedvekten synes å være lagt på om vedkommende kommunale råd eller liknende utøver den øverste myndighet innen kommunen på sitt felt.”<sup>26</sup>

På bakgrunn av denne uttalelsen mener Hagstrøm at det “neppe kan være tvil om at Høyesterett her har etablert et erstatningsrettslig organbegrep...”<sup>27</sup> Dommen legger ikke vekt på det tradisjonelle organbegrep, men et begrep som i større grad er *funksjonelt betinget*.<sup>28</sup> Selv om dommen omhandler det offentliges ansvar, åpner enkelte forfattere for at dette er et prinsipp som også kan legges til grunn overfor private. Særlig Hagstrøm har forfektet et slikt syn. Et spørsmål er om dette er en løsning som lar seg forsvare. Askeland har gått langt i retning av å peke på at de samme momentene som gjør seg gjeldende

---

<sup>26</sup> Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2003, s. 478 og Ot.prp. nr. 48 (1965-66), s. 64.

<sup>27</sup> Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2003, s. 478.

<sup>28</sup> Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2003, s. 478.

overfor det offentlige ikke i samme grad kan begrunne et ansvar for private selskaper. Det er særlig det moment at bedømmelsen kan bli for snever som er trukket frem. Også omgåelsesbetraktninger fra selskapets side er trukket frem som argument for ikke å anse dette for å være et utslag av et normativt prinsipp. Hagstrøm på sin side antar at dommen også gjelder for private selskaper. Han peker på to kriterier som organansvaret etter rettspraksis må trekkes. *For det første* etter den tradisjonelle teori; *deretter* etter det nye kriterie *den øverste myndighet*.

Om man velger det ene eller annet syn kan få betydelige konsekvenser for regeldannelsen og regelanvendelsen. Skal man i tråd med 1995 dommen og Hagstrøm se nærmere på hvem som har den øverste myndighet på et gitt fagfelt, vil spørsmålet om ansvarets inntreden fort kunne bli en *skjematisk øvelse* i hvilke punkter som er oppfylt. Man kan da miste enkelte nyanser som kanskje utfyller bildet ytterligere. Personlig har jeg mye til overs for Askelands synspunkt. At det innenfor et ulovfestet og formelt uregulert område som organansvaret befinner seg i, i stor utstrekning vil måtte ses hen til det aktuelle typetilfellets egenart, er etter mitt skjønn en styrke. Man vil da kunne komme frem til en regel basert på flere relevante omstendigheter. Disse kan forsvinne om man *bare* skal se på avgjørelseskompetansen. *Konsistens* i regeldannelsen er også et moment som trekker i denne retningen. Nye og hittil uutforskede tilfeller vil lettere kunne tilpasses en slik fremgangsmåte. At Høyesterett har tatt stilling til spørsmålet er klart et moment som trekker i retning av hvilken løsning som bør velges. På den annen side kan det hevdes at prejudikatsverdien av en dom må anses som relativt beskjeden.

I tillegg kommer det moment at dommen ikke er avsagt overfor private selskaper direkte. Den er avsagt overfor det offentlige. Ytterligere problematisk blir det all den tid to forfattere forfekter ulike synspunkt. Etter dette fremstår det som usikkert hva som i dag må anses som den beste løsning. Rettstilstanden må av den grunn anses som uavklart på området.

### 3.3 Dynamikk og nødrett

For avdelingsledere spesielt og vanlig ansatte generelt, vil det tidvis kunne reises spørsmål om deres handlinger kan identifiseres med selskapet. Dette til tross for at de ikke har slik tilknytning til selskapet at organansvar er aktuelt. I dette avsnittet ses det bort fra tidligere argumenter om avdelingsleders eventuelle organansvar. Det ble spurt innledningsvis om den saklige og personelle tilknytning kan sies å ha en dynamisk karakter. Med “dynamisk karakter” menes her “om handlingens identifikasjonsadgang varierer ettersom den saklige og personelle tilknytning gjør det.” Dette blir et spørsmål om en svak personell eller saklig tilknytning til selskapet kan *veie opp for hverandre* i konkrete tilfeller.

Belyser vi dette med et eksempel blir problemområdet klarere. Sett at en vanlig ansatt i en butikk er ansatt som kasseekspeditør. Butikken er organisert som et selskap. I denne stillingen kan han ikke under noen omstendighet pådra selskapet organansvar. For organansvar er den personelle tilknytningen til selskapets ledelse for svak. Legger vi til at i tillegg til kassearbeidet har B ansvar for innkjøp til butikken, kompliseres eksempelet. Han kan ikke ut fra det sistnevnte ansvarsområdet tillegges noen organkompetanse. Heller ikke vil han stillingsmessig stå noe nærmere organene. Den saklige tilknytning til selskapets virksomhet vil likevel *styrkes*. Er han for eksempel alene om å gjøre disse innkjøpene taler dette for at selskapet kan bli ansvarlig på organgrunnlag. Det er da ingen andre som foretar innkjøpene. På dette området *er han selskapet*. På denne måten kan en svak personell tilknytning oppveies ved at den saklige tilknytning er sterkere. På dette grunnlaget kan det være rimelig å anta at det eksisterer et *dynamisk element* innenfor organansvaret. Finnes et slikt element, kan det hjemle organansvar for vanlig ansattes handlinger i gitte tilfeller. Om dette kan anses som utslag av et alminnelig prinsipp, og hvor langt en slik dynamikkbetraktning kan strekkes i praksis er imidlertid usikkert.

Videre forutsettes det at selskapet blir utsatt for en situasjon der det ikke er mulig for de regulært ansatte eller avdelingslederen å få tak i ledelsen. Spørsmålet blir da om deres handlinger, i mangel på andre myndighetspersoner, kan pådra selskapet organansvar. Dette blir nok et spørsmål om manglende personell tilknytning kan oppveies ved at den saklige

tilknytning er sterk, om enn for et kort tidsrom. Det er ingen sikre løsninger, men de kan begrunnes mer eller mindre rasjonelt. Ett syn på dette spørsmålet er å legge til grunn en nødrettsbetraktning. Enten kan betraktningen anlegges på frie nødrettssynspunkter, basert på reelle hensyn, eller på en *analogi* forankret i læren om *negotiorum gestio*. At det vil bli tale om å anvende læren analogisk bygger på følgende forhold: Innenfor de rene tilfeller av *negotiorum gestio* er det ikke noe *særskilt rettsforhold*<sup>29</sup> mellom den handlende og den det handles for. For selskapets og den ansattes del vil det jo være et slikt særskilt rettforhold. Det er *arbeidsavtalen*.

At ansvaret begrunnes i analogibetraktninger betyr at det bør vises tilbørlig varsomhet ved anvendelsen. Denne læren har sitt hovedfelt innen obligasjonsretten, men tilfellene har likhetstrekk. Det kan derfor være en hjelp for tanken i å begrunne slike tilfeller ut fra en terminologi hentet fra andre rettsfelt hvor likhetstrekkene er slående. I de tilfellene hvor selskapets øverste ledere ikke kan nås og det er viktig og nødvendig å handle raskt, vil en vanlig ansatts handling kanskje unngå uheldige konsekvenser. Konsekvensene kan, avhengig av selskapet, bli store. Om det i denne prosessen voldes en skade, bør ikke selskapet stilles bedre enn om det var et organ som utførte handlingen. Hadde organet vært til stede er det jo det som ville ha utført handlingen(e). Ansvar ville da inntrådt etter læren om organansvaret. Etter dette tankesett fremstår det som rimelig at den vanlig ansattes handling identifiseres som selskapets egen. Den saklige tilknytning kan anses for å være oppfylt når handlingen ellers ville blitt utført av organet. Organansvar bør da kunne pålegges.

At de formelle beslutningstagere ikke kan nås, bør selskapet være ansvarlig for når det er nødvendig å ta raske beslutninger. Ved anvendelse av *negotiorum gestio* innen obligasjonsretten, spørres det om handlingen har vært *fornuftig* ved avgrensningen av handlingens *rettmessighet*. Et tilsvarende kriterium bør kunne stilles opp ved denne betraktningen. Om den skadevoldende handling var *fornuftig* ut fra den *tid, kvalifikasjoner og lignende*, den ansatte hadde til rådighet vil da få relevans. Hvis handlingen er så lite

---

<sup>29</sup> Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2003, s. 664.

hensiktsmessig ut i fra de foreliggende omstendigheter at ledelsen aldri ville ha inngitt seg på dem, kan dette være et moment som taler *mot* å pålegge selskapet ansvar. Hvilket rettsgrunnlag som til slutt anvendes må bero på rettsanvenderens konkrete skjønn. Dette vil kunne variere etter sakens karakter. Det vil allikevel etter dette anses som rimelig at regulært ansatte kan pådra selskapet organansvar. Forutsetningen er at det foreligger en *nødssituasjon* etter de momentene som er behandlet ovenfor. På denne bakgrunnen kan det hevdes, at synspunktet om at identifikasjon aldri kan strekkes lenger enn til avdelingsleder, med dette har blitt *forsiktig modifisert*.

Spørsmålet blir så om løsningen blir en annen dersom nødssituasjonen opprettholdes, men eksempelet varieres. Den handlende er nå ikke ansatt. Det vil her, i tråd med Askelands systematikk, skilles mellom de rene nødstilfeller og negotiorum gestio. Det foreligger altså ingen personell tilnytning mellom selskapet og den handlende B. Det kan virke rimelig at den som hjelper selskapet i en nødssituasjon, ikke skal stå alene med ansvaret. Det er her snakk om å unngå tap av verdier. Sett at B alene må bære tapet ved uaktsomme skadevoldende handlinger til fordel for selskapet. Dette kan være en uakseptabel konsekvens for B. Dette kan i sin tur begrense den generelle nødhjelpsviljen. Dette er faktum sett gjennom den handlende B sine øyne. Sett fra selskapet A sin side kan det virke urimelig at det skal kunne identifiseres med en handlende B det aldri har hatt noe forhold til tidligere. Dette kan gi grunnlag for usikkerhet for selskapet.

I tillegg gjør det moment seg gjeldende, at selskapet som hovedregel ikke blir ansvarlig for selvstendige oppdragstakere. Det kan da det virke noe bakvendt om det skal kunne identifiseres med en tredjeperson med langt dårligere tilknytning til selskapet. Askeland peker da også på at den personelle tilknytning ikke bør avvikes. *Hovedregelen* blir da at identifikasjonsadgangen i disse tilfellene er stengt. Foreligger det *særlige omstendigheter* ved typetilfellet, vil det kunne oppstilles en snever unntaksregel.<sup>30</sup> Hvilke *særlige tilfeller* dette omfatter ville det føre for langt å gå nærmere inn på i nærværende sammenheng.

---

<sup>30</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 278.

Foreligger det situasjoner hvor selskapet kan bli utsatt for uanmodet forretningsførsel, vil det samme problem oppstå. Spørsmålet blir om det er grunnlag for identifikasjon. Her er det verdt å bemerke at det ovenfor ble pekt på generelle betraktninger som *kan* ha relevans ved *analogi*. I dette avsnittet omhandles negotiorum gestio i denne lærens rette sammenheng. Læren får da *faktisk* anvendelse. Den handlende B vil i tråd med obligasjonsrettslig terminologi omtales som *gestor*. Selskapet A omtales som *dominus*.<sup>31</sup> Den forskjell som gjør seg gjeldende mellom de nødrettstilfellene som ble behandlet like ovenfor og denne lære, er “at prinsipalens retts gode i førstnevnte tilfelle er utsatt for en kvalifisert fare, mens det ved tilfeller av negotiorum gestio ikke foreligger slik fare.”<sup>32</sup>

De handlinger som foretas av gestor vil gjerne være motivert av økonomisk kompensasjon ved avsluttet handling. Dette er et moment som skiller disse tilfellene fra andre nødshandlinger. Gestor ser seg for eksempel tjent med å hjelpe selskapet da avlønningen ved en slik handling kan være betydelig. De typiske handlinger av negotiorum gestio vil for selskapet framstå som forretningsmessige. Det vil foreligge klare likhetstrekk med de tilfelle hvor selskapet har leid inn noen for å utføre handlingene. At selskapet ikke har leid inn slik arbeidskraft er ikke nødvendigvis et moment som taler mot identifikasjon, men det kan være det. Som vi har sett blir ikke selskapet ansvarlig for de selvstendige oppdragstakere de selv henter inn. Rimelighetsbetraktninger kan føre til at selskapet ikke bør kunne pådras identifikasjonsansvar ved negotiorum gestio heller. Ellers ville selskapet bli ansvarlig for tredjemenn ved uanmodet forretningsførsel, men ikke overfor selvstendige oppdragstakere. At ansvar skal inntre fordi selskapet ikke selv har foretatt noen kontraktsslutning virker på denne bakgrunn urimelig.

At gestor skal komme bedre ut overfor selskapet enn en selvstendig oppdragstaker vil i så måte føre til en lite konsistent regelanvendelse og dannelsen. All den tid gestor i tillegg til å hjelpe selskapet opptrer i *egen interesse*, kan dette være et moment som taler mot identifikasjon. Der slik egeninteresse ikke spiller inn i bildet, kan det være rimelig om

---

<sup>31</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 279.

<sup>32</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 280.



adgangen til identifikasjon er større. Hovedregelen må derfor, i samsvar med Askelands konklusjon, antas å være at det ved negotiorum gestio *ikke er adgang til aktiv identifikasjon* ved gestors skadevoldende handlinger.

#### **4 Selskapets identifikasjon med dets deltakere**

Så langt har hjemmelsgrunnlaget vært arbeidsgiveransvar eller organansvar. Dette perspektivet forlates i sin helhet i de resterende kapitler. Ved å inneha aksjer, eller ved å være medlem av et ansvarlig selskap, vil en ha muligheter til å påvirke både egen og andres økonomi i atskillig grad ved den nærmere styring av selskapet. Det kan derfor være interessant å klarlegge i hvilken grad en aksjonær eller et selskapsmedlem kan identifiseres med selskapet når det begås skadevoldende handlinger. Alt etter som man er ansatt eller eier av selskapet forandres det perspektiv ansvaret pådras innenfor. Mens de ansatte vil pådra selskapet ansvar fra selskapets *indre*, vil eierne pådra selskapet ansvar *utenfor* selve selskapet.

Selskapets ansvar er som nevnt ikke regulert av selskapslovene. Eventuelt ansvar må derfor utledes fra den alminnelige erstatningsrett. Siden ansvaret ikke er kodifisert *kan* skjønnsstemaet være større i disse relasjonene enn hvor det er snakk om regelanvendelse i form av lovtolkning. I det følgende vil det fokuseres på hvordan problemene er løst i juridisk teori. På bakgrunn av dette undersøkes det om det kan trekkes konkrete slutninger. De enkelte selskapstyper vil i det følgende behandles separat. Behandlingen av aksjeselskaper vil ha *direkte relevans* også for allmennaksjeselskaper.

##### **4.1 Aksjeeiers identifikasjon med selskapet**

Aksjeselskapet kjennetegnes ved den begrensede heftelse, jfr. asl. § 1-1 annet ledd. Selskapet kan anlegge søksmål og være gjenstand for søksmål. Det kan være skadelidt og ansvarssubjekt ved en skadevoldende handling. Ved erverv av aksjer får erververen rett i

selskapet tilsvarende aksjens pålydende. Både ansvaret og retten er begrenset til innskuddet. Dette er en direkte følge av heftelsesordningen for aksjeselskap. Rettighetene kan oppsummeres som *økonomiske, dispositive og forvaltningsmessige*.<sup>33</sup> I denne avhandlingen er det verken rettighetene eller pliktene ved aksjeinnehavet som vies interesse. Temaet er om aksjeeieren ved sin atferd og sine handlinger kan pådra selskapet ansvar for skade påført tredjemann.

Læren om ansvarsgjennombrudd faller også utenfor framstillingen. Ansvarsgjennombrudd er et spørsmål om det er adgang til å skjære gjennom ansvarsbegrensningen og å pålegge *aksjeeieren* ansvar. Oppgaven fokuserer på *selskapet* som den som etter identifikasjon bærer ansvaret. Det blir da ingen plass til betraktninger rundt aksjeeiers eventuelle gjennombruddsansvar. Forskjellene ved ansvarsgjennombrudd og aktiv identifikasjon er illustrert ved figur 2. Der aksjeeieren B har en slik tilknytning til selskapet A at han er ansatt, følger ansvaret allerede av skl. § 2-1.

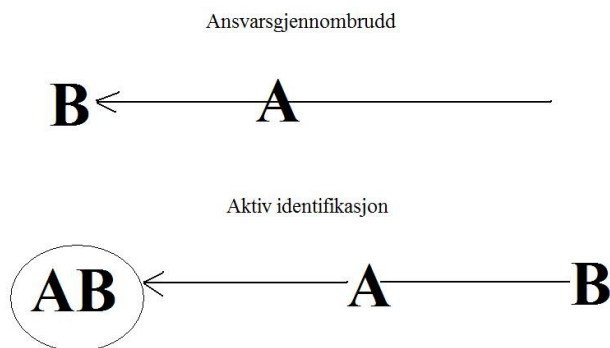


Fig. 2.

For at det i det hele tatt skal være aktuelt med identifikasjon, må det som ovenfor være tilknytningspunkter. Det er også her den personelle og saklige tilknytning som binder aksjeeieren og selskapet sammen. At slik tilknytning ikke foreligger, medfører også i dette kapittelet at selskapet ikke blir ansvarlig for culpøs skadeforvoldelse. Den personelle

---

<sup>33</sup> Woxholt, Selskapsrett, 2004, s. 48.

tilknytningen mellom A og B er i dette tilfellet *posisjonen som aksjeeier*. Dette er den relevante koblingen ved fastleggelsen av om det eksisterer noen slik tilknytning. Om B faktisk innehar en slik posisjon kan i enkelte relasjoner by på bevisvansker, men i det følgende forutsettes det at posisjonen som aksjeeier er ubestridt.

Deretter må den saklige tilknytningen søkes klarlagt. Som for arbeidstakere og selskapsorganer er det ikke enhver skadevoldende handling aksjeeieren foretar som vil kunne pålegge selskapet ansvar. Dette er muligens enda klarere for aksjeeierens vedkommende enn for arbeidstakeren. Aksjeeieren er ikke i *selskapets tjeneste* slik formuleringen forstås etter arbeidsgiveransvaret. De handlinger han foretar må han alene hefte for. Dette er hovedregelen. Spørsmålet er om det er *adgang til å fravike denne*. Også på dette området er det grunnlag for å operere med et *nærhetskriterie*. Desto nærere tilknytning til selskapet handlingen har, desto større grunn til identifikasjon foreligger. Stilisert kan spørsmålet oppstilles som følger: Når vil aksjeeieren (B) sin handling (Z) ha slik nærhet til selskapet (A) at dette bør blir erstatningsansvarlig.

Sett at aksjeeieren skriver en artikkel som fremstår som selskapets standpunkt. Tredjeperson C blir feilaktig blir utsatt for utsagn han finner injurierende. På grunn av utsagnet påføres han et økonomisk tap. Aksjeeieren skriver artikkelen for å vise at selskapet tar avstand for eksempel fra korrupsjon. Ved nærmere undersøkelser viser det seg at det er aksjeeieren som har skrevet artikkelen, og ingen av selskapets representanter. Skaden har allerede skjedd. C mister kontrakter og anseelse grunnet artikkelen.

At B skriver et innlegg i en avis vil vanligvis måtte anses som et rent privat anliggende.

Dersom temaet for artikkelen hadde vært et annet, ville det umiddelbart blitt slutningen. I dette tilfellet har derimot artikkelen med selskapet å gjøre. Aksjeeieren forfekter et syn som er ment å gagne selskapet. Det kan derfor være grunnlag for å anse B for å ha selskapshatten på. Slik eksempelet fremstår vil det kunne være nærliggende å pålegge selskapet ansvar for B sin culpøse opptreden. B har tilknytning til selskapet ved aksjeposten. Handlingen hans må anses motivert ut i fra denne tilknytningen. Det må

forutsettes at en slik artikkel ikke ville blitt skrevet dersom B ikke hadde hatt aksjer i selskapet. Handlingen utføres i selskapets interesse, men ikke på dets vegne.

Handlingen er i et slikt perspektiv saklig knyttet opp mot selskapet. Den personelle tilknytningen er allerede påvist. At det er en saklig tilknytning mellom handlingen og selskapet taler *for* aktiv identifikasjon. Videre kan spørsmålet stilles om hvem som er nærmest til å bære *risikoen* for aksjeeieres injurierende utsagn. Selskapet må vel gjennomgående være nærmere til å bære et slikt ansvar enn den intetanende C, så lenge tilknytningen mellom selskapet A og aksjeeier B er tilstede. C har svært få muligheter til gardere seg mot slike handlinger. Selskapet vil på sin side kunne motvirke slike handlinger ved retningslinjer vedtatt på generalforsamlingen. På denne bakgrunnen kan det virke som om selskapet er nærmest til å bære den skade som aksjeeiere påfører tredjepart. Tilsvarende synspunkter er gjort gjeldende i juridisk teori. Askeland oppstiller grunnlag for aktiv identifikasjon der aksjeeierens culpøse handling har saklig tilknytning. I tillegg må skadehandlingen være utført i selskapets interesse.<sup>34</sup>

Et argument *mot* identifikasjon generelt er de andre aksjeeiere. Er det rimelig overfor dem at deres aksjer skal synke i verdi ved at en aksjonær opptrer culpøst? Ved aktiv identifikasjon med selskapet vil skadebeløpet redusere aksjenes verdi tilsvarende. Dette argumentet rekker ikke lenger enn ansvarsbegrensningen. De som frivillig inngir seg på aksjehandel, vil måtte ta høyde for at tap er tenkelig. Er man ikke innstilt på å ta tap må dette tillegges den enkelte. Om selskapet blir mindre verdt grunnet konjunktursvingninger eller på bakgrunn av en skadevoldende handling kan etter forholdende gå ut på ett. Den enkelte kan uansett ikke tape mer enn hans innskudd i selskapet. Man kan anlegge en analogibetraktning fra området for skl. § 2-1. Selv om det kanskje ikke er typisk at selskapet blir påført ansvar, er det vel heller ikke helt urimelig. Dette er noe hver aksjeeier må ta høyde for før han går inn i selskapet som eier.

---

<sup>34</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 251.

Mot identifikasjon taler det at lovgiver har valgt å *ikke* regulere området; i alle fall dersom man forutsetter at lovgiver tilstreber å tette rettstomme rom. Dette siste argumentet modifieres betraktelig ved eksistensen av den ulovfestede erstatningsretten. Den er trukket opp i vekselvirkning mellom juridisk teori og domstolene, og har lovgivers velsignelse. Avveiningen må til slutt knyttes til den konkrete tvist. De enkelte tilknytningspunkter må vektas mot hverandre. Ingen av disse momenter kan alene sterkt begrunne et identifikasjonsansvar. Samlet vil de etter omstendighetene kunne medføre at identifikasjon gjennomføres. Det vil av den grunn være meningsfylt å legge til grunn at det gjelder et *kumulasjonsprinsipp* også i disse tilfellene. Etter dette vil det være grunnlag for, om enn under en viss tvil, å anta at det eksisterer et ansvar for selskapet basert på aksjonærs handlinger.

Videre fremholder Askeland at det er grunnlag for *differensiering* alt ettersom hvor stor aksjepost den enkelte aksjeeier innehar: “Grunnlaget for identifikasjon er sterkere hvor den skadevoldende aksjonærens aksjepost er betydelig enn hvor den er beskjeden.”<sup>35</sup> En viss støtte til dette syn fremkommer av *Håbrand* (Rt. 1970 s. 871), men det finnes ingen dom som entydig fastsetter at aktiv identifikasjon kan finne sted i disse tilfellene. Synspunktet fremgår av mindretallets votum så den rettskildemessige verdien av dommen må ikke overdrives. Etter dette spørres det om man på et så spinkelt rettskildemessig grunnlag kan oppstille en regel om differensiering etter hvor stor aksjeposten er. Et argument *for* identifikasjon etter differensieringssynspunktet er at jo større aksjepost den enkelte har, jo sterkere tilknytning er det til selskapet. Større eierandel medfører større adgang til å påvirke selskapet i den retning aksjonæren ønsker. Sammenholder vi dette med nærhetskriteriet, så taler dette samlet for identifikasjon.

*Mot* identifikasjon på dette grunnlaget taler det at selv med stor aksjepost, er ikke nødvendigvis bindingen til selskapet sterk. En aksje representerer en bit av selskapet. Med dagens hyppige finanstransaksjoner vil ikke en betydelig aksjeportefølje alene legislativt kunne begrunne en slik nærhet til selskapet at ansvar bør blir regelen. Dette vil særlig gjøre

---

<sup>35</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 251.

seg gjeldende overfor allmennaksjeselskaper. Den omstendighet at allmennaksjeselskapet er siktet inn på det profesjonelle finansmarkedet gjør en eventuell identifikasjonsadgang mer betenkelig. Selv om en personell tilknytning konstateres, vil den saklige tilknytning til allmennaksjeselskaper som oftest være for svak til å kunne lede til identifikasjon.

Om *differensiering* bør gjelde som et *alminnelig prinsipp* er jeg skeptisk til. Som nevnt ovenfor bør ikke selskapstilknytningen nødvendigvis være sterk ved en stor aksjepost. Å knytte identifikasjonsadgangen til aksjeposten vil kunne medføre usikkerhet. Et relevant spørsmål er hvor stor aksjeposten skal være før identifikasjon blir regelen. Uklarhet rundt et slikt spørsmål kan lede til omgåelse av reglene ved kamuflering av reelle eierforhold. Dette er lite ønskelig fra et rettsvitenskapelig synspunkt. Også fra et mer generelt samfunnsmessig synspunkt er dette uheldig. En bedre regel vil det være om man ser på den personelle tilknytningen som en fiksert størrelse. Den saklige tilknytningen vil da være det tilknytningspunktet som begrunner identifikasjonsadgangen. Slik vil handlingens tilknytning til selskapet være det relevante kriteriet som betinger identifikasjon. Identifikasjon vil da kunne pålegges så lenge aksjeinnehav godtgjøres. En slik regel vil ha den retts tekniske fordel at man slipper å ta stilling til et skjønnsstema.

På tross av dette er det ikke utelukket at det finnes tilfeller der differensiering kan være berettiget. Hvilke tilfeller dette i så fall skulle gjelde for, er det vanskelig å si noe konkret om. Dersom differensiering skal gjelde som et alminnelig prinsipp bør det begrenses til aksjeselskaper. Overfor allmennaksjeselskaper bør hovedregelen derimot være at differensieringssynspunkter ikke leder til identifikasjon. Hvilke momenter som skal vektlegges ved eventuell differensiering er usikkert. Den nærmere grense for slike momenter vil ikke omtales nærmere. Til det vil en drøftelse ha for svak rettskildemessig forankring.

## 4.2 Selskapsmedlems identifikasjon med det ansvarlige selskap

### 4.2.1 Innledende bemerkninger

Det ansvarlige selskap kjennetegnes ved den ubegrensede heftelse, jfr. sel. § 1-2 første ledd, bokstav b. De enkelte deltakere er personlig forpliktet. Dette gjelder uten hensyn til kravets størrelse. Hver selskapsdeltaker deltar i selskapet for *felles regning og risiko*, jfr. sel. § 1-1 første ledd. Disse er derfor solidarisk ansvarlige for selskapsgjelden, jfr. sel. § 2-4 første ledd. Det er med andre ord de enkelte deltakere som til slutt blir sittende igjen med et udekket pengekrav dersom selskapet som sådant ikke har midler. På tross av dette erkjenner selskapsloven det ansvarlige selskap som eget rettssubjekt (og derfor også ansvarssubjekt), jfr. sel. § 2-1 første ledd. Krav kan derfor rettmessig rettes mot selskapet.

Selskapet *skal* kreves før de enkelte deltakere, med mindre annen regulering er vedtatt gjennom selskapssavtalen jfr. sel. § 2-4 annet ledd første punktum, og tredje ledd første punktum. *At* selskapet kan gjøres ansvarlig for en skadevoldende handling er etter dette uomtvistet. Spørsmålet blir så om det enkelte selskapsmedlem kan påføre selskapet ansvar ved sine handlinger. Fra teoretisk hold har flere forfattere hevdet at ansvar på et slikt grunnlag kan pålegges.<sup>36</sup> I henhold til teorien skulle det altså eksistere et ansvar for ansvarlige selskaper på bakgrunn av medlemmenes culpøse atferd. Dette må drøftes ytterligere.

### 4.2.2 Interesseprinsippet<sup>37</sup>

På bakgrunn av heftelsesformen vil de fleste se seg tjent med et nært inntrykk av sine medmedlemmer. Dette er i juridisk teori blitt omtalt som selskapets gjennomsluttede karakter. Videre vil selskapsavtalen gjøre rede for samtlige selskapsdeltakere ved at hver enkelt har underskrevet denne, jfr. sel. § 2-3 første ledd. Dette betyr at deltakerne vet hvem medmedlemmene er. Stille deltaker signerer ikke selskapsavtalen, så det er tenkelig med

---

<sup>36</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 244.

<sup>37</sup> Terminologien slik den fremstår i denne delen av oppgaven er sterkt influert av den terminologi Askeland har benyttet i sin doktoravhandling.

problematisering rundt dennes personelle tilknytning til selskapet. Et eventuelt ansvar for stille deltaker omtales ikke særskilt i det videre. Det er altså liten, om noen, tvil om hvem som personelt er tilknyttet selskapet. Hvem som nærmere har en slik tilknytning *fremgår altså som hovedregel av selskapsavtalen*. Den personelle forbindelseslinjen A (selskap) – B (selskapsmedlem) anses ved dette påvist. Ytterligere problematisering er derfor unødvendig for denne oppgavens vedkommende. Mer problemfylt er det å finne en eventuell saklig forbindelseslinje for den culpøse handlingen. Stilisert blir dette et spørsmål om handlingen (Z) har en slik tilknytning til forbindelseslinjen (A-B) at selskapet kan holdes ansvarlig (se figur 1 ovenfor).

Forutsetningen om at ansvar ikke kan pålegges, verken på grunnlag av skl. § 2-1 eller organansvaret, opprettholdes. Også for de ansvarlige selskaper antas det å måtte eksistere et *minimum av nærhet* mellom den skadevoldende B sin handling og selskapet. Hvis slik nærhet ikke foreligger kan ikke identifikasjon foretas. Det saklige nærhetskriteriet kan undertiden være vanskeligere å fastslå for de ansvarlige selskaper enn for aksjeselskap. Selskapet er nært knyttet opp mot selskapsdeltakernes person(er). I det enkelte tilfelle kan det være problematisk å identifisere om en handling er utført innen selskapets eller den private sfære. Når det er tvil om handlingens tilknytning, kan det være grunnlag for å se nærmere på de *enkelte handlingers beskaffenhet*. Ved tolkning kan det finnes ut om handlingen bør tilskrives selskapet eller medlemmet personlig. Dette kan best belyses med et eksempel. Sett at selskapsmedlemmet bestiller en flybillett. Om bord på flyet drikker han seg overstadig beruset og skader en flyvertinne.

Dette blir et spørsmål om han opptrer som privatperson eller i regi av selskapet. Uten ytterligere informasjon er det umulig å trekke noen slutning om selskapet eller medlemmet selv er ansvarlig. Om ansvar kan pålegges eller ikke, er ikke så viktig for dette konkrete eksempelets vedkommende. Poenget med eksempelet er å få frem den tankeprosess som må foretas ved den nærmere ansvarsfastleggelse. Det kan være nødvendig å se på de omkringliggende omstendigheter. Er billetten betalt med private midler eller firmakortet? Er destinasjonen av privat karakter eller skal han i et møte? Dersom slike omstendigheter



ikke skulle være relevante, ville regelen måtte bli at medlemmet selv i enhver sammenheng ble ansvarlig. Det ville klart være en urimelig regel. I ytterste konsekvens kunne dette begrense stiftelsen av ansvarlige selskaper.

Dersom vi forutsetter at selskapsmedlemmet er på vei til et forhandlingsmøte på vegne av selskapet, går han om bord i flyet i selskapets regi. Skaden han volder vil da kunne føres tilbake til selskapets utsendelse av en representant. Denne tanken leder til et *interesseprinsipp*. Der aktivitet skjer i selskapets interesse vil dette også være nærmest til å bære ansvaret for den skade som denne aktiviteten medfører, jfr. maksimen *cuius commodum eius periculum*.<sup>38</sup> Motsetningsvis vil handlinger som vesentlig skjer i det enkelte selskapsmedlems interesse måtte holdes utenfor identifikasjonssfæren. Interesseprinsippet ligger nær opptil det saklighetskriteriet som må være tilstede for at handlingen skal føre til identifikasjon.

Det vil kunne fremstå som lite rimelig at selskapet utfører handlinger under flagg av at det er selskapsdeltakerens personlige gjøremål. På den bakgrunn kan selskapet i hvert fall som et utgangspunkt tjene på skadevoldende handlinger. Et slikt resultat strider mot allmenne rettferdighetsbetraktninger generelt, og må kunne være egnet til å svekke det erstatningsrettslige vern spesielt. Ansvar på denne bakgrunnen kan omtales som et prinsipp om *omvendt ansvarsgjennombrudd*.<sup>39</sup> Selskapet identifiseres med skadevolderen av den grunn at den culpøse atferd ikke skal kunne bortreguleres fra selskapssfæren der denne er rett adressat. Etter dette kan det foreløpig legges til grunn en *hovedregel om interesseavveielse* for identifikasjonsspørsmålet i tilknytning til ansvarlige selskaper.

Det kan så pekes på at dersom selskapet gjøres ansvarlig for de enkelte deltakeres culpøse handlinger, så vil selskapet som et hele få en lavere kapital. Samlet vil kanskje verdien av selskapet synke på grunn av dette. I tillegg vil de enkelte deltakere måtte bære ansvaret

---

<sup>38</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 246.

<sup>39</sup> Noe reelt ansvarsgjennombrudd er det imidlertid ikke snakk om all den tid heftelsesformen er ubegrenset og personlig, men ser man bort fra dette er likhetstrekkende treffende nok for dette eksempelets vedkommende.

dersom selskapet ikke er søkegodt, jfr. heftelsesformen ubegrenset og personlig. Dermed vil den enkelte deltaker indirekte kunne pådras et kanskje betydelig erstatningsansvar. På denne bakgrunn skjer det en *indirekte identifikasjon*<sup>40</sup> mellom selskap og de selskapsmedlemmer som ikke har forårsaket skaden. Dette er momenter som samlet taler *mot* identifikasjonsadgang.

Argumentet svekkes ved at selskapsformen er *valgt*. Dersom en ikke ser seg tjent med å være en del av et ansvarlig selskap, får man isteden rette sitt blikk mot andre selskapsformer og kanskje også andre deltakere. Det kan i tillegg være et innslag av preventiv tankegang bak dette. Ved å ha erstatningsansvaret som et ris bak speilet, vil deltakerne kunne bli sporet til på forhånd å regulere tegningsrett. Det kan også føre til at man gjør seg kjent med sine medmedlemmers situasjon. En overdreven tro på et slikt syn skal uansett ikke forfektes. At det kan komme inn som et selvstendig moment i en helhetsvurdering av om man skal inngi seg på aktivitet i ansvarlig selskaps, form skal derimot ikke utelukkes.

#### 4.2.3 Er det grunnlag for analogibetraktninger

Det ansvarlige selskap startes gjerne med et økonomisk siktemål. De enkelte deltakere vil ofte være delaktige i den daglige drift. Det er fortsatt forutsatt at skl. § 2-1 ikke vil gjelde selskapsdeltakerne. De har derfor ikke tilknytning som ansatte. På den annen side skal det her undersøkes om det er anledning til å anvende regelen om arbeidsgiveransvar *analogisk*. Dette er et synspunkt også Askeland har vært inne på i sin doktoravhandling. Det er i denne sammenheng viktig å presisere at det arbeid selskapsmedlemmet utfører i dette avsnittet ikke utelukkende er bundet til den ordinære drift av selskapet. Den handling som kan begrunne analogi fra arbeidsgiveransvaret er derfor et *substitutt* for annen arbeidskraft. Sett at et eventbyrå organisert som et ansvarlig selskap ikke får tak i den kokken de vanligvis bruker. Selskapsmedlemmet B trår til bak grytene for at den planlagte event skal kunne gå

---

<sup>40</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 251.

av stabelen. I det tidsrommet han står der kommer han i skade for å søle varm frityrolje på et bud som er innom får å levere dokumenter. Følgen er at budet skades av oljen.

Hadde kokken, som til vanlig er ansatt, kommet i skade for å påføre C den samme skaden, ville vi klart vært innenfor arbeidsgiveransvaret. At kokken personelt ville være tilknyttet selskapet fremstår som klart. Kravet til ”utføring av arbeid for arbeidsgiver” ville være oppfylt. I tillegg kan det fremstå som *rimelig* at slike skader fra tid til annen oppstår på et kjøkken. Det rettslig relevante spørsmålet blir av den grunn om C kan kreve erstatning på bakgrunn av analogibetraktninger fra skl. § 2-1. Nok en gang kan det være grunnlag for å legge til grunn det vi ovenfor omtalte som prinsippet om *omvendt ansvarsgjennombrudd*. Når selskapet benytter seg av et selskapsmedlem istedenfor å benytte seg av vanlige ansatte, kan det fremstå som lite rimelig at selskapet skulle unngå erstatningsansvar. Selskapet på sin side vil hevde at den skadevoldende handling ikke er utført av en ansatt. Derfor kan det ikke hefte etter arbeidsgiveransvaret.

I slike tilfeller ville ansvarlige selskaper ha en klar oppfordring til å benytte seg av selskapsmedlemmene når risikofylt virksomhet skulle utøves. Følgen blir en privat bortregulering av det vern skadelidte nyter godt av. Dette er en situasjon rettsordenen ikke kan akseptere. Utfører selskapsmedlemmet arbeid som vanligvis ville blitt utført av vanlige ansatte, taler derfor de beste grunner for å pålegge selskapet ansvar ved *analogi* fra skl. § 2-1.

Hvor langt skal i så fall en analogi rekke. Det synes rimelig at en eventuell analogi i hvert fall ikke strekkes lenger enn hva det er grunnlag for etter arbeidsgiveransvaret. En viss støtte til et slikt syn er å spore i dansk juridisk teori. Der er det hevdet at grensen for analogibetraktninger ikke omfatter forsettlig ildspåsettelse.<sup>41</sup> Dette er et syn godt forenlig med norsk teori og praksis. Dessuten vil det være i samsvar med forarbeidene til skadeerstatningsloven som uttaler at arbeidsgiveransvaret *gjennomgående* ikke vil omfatte forsettlig skadeforvoldelser.

---

<sup>41</sup> Askeland, Erstatningsrettslig identifikasjon, 2000, s. 247.

Det er grunn til å peke på enkelte viktige momenter ved analogispørsmålet. Enhver analogi vil være argumenter som taler for å benytte et gitt regelsett på nogenlunde *tilsvarende* tilfeller. At regelen ikke eksplisitt dekker det området man er innenfor taler for en viss varsomhet ved analogislutninger. Dersom det var klart at området skulle være omfattet av ordlyden ville lovgiver mest sannsynlig innlemmet tilfellet under lovens ord. Selv om tilfellet *synes* å kunne være forenlig med et regelsett gjennom analogi, er det ikke nødvendigvis tilfellet. Til slutt vil den enkelte regel måtte vurderes konkret med tanke på de implikasjoner en analogi medfører.

Om analogi skal tillates i forhold til selskapsmedlemmet og ansvarlig selskap vil kunne variere fra tilfelle til tilfelle. Hvor skadelidte stilles erstatningsrettslig dårligere ved at en selskapsdeltaker utfører handlingene, kan rimelighetshensyn tilsi analogi. Forutsetningen er at det erstatningsrettslige vernet ville vært bedre dersom ansatte hadde utført handlingen. Etter dette kan det fremstå som rimelig at det opereres med aktiv identifikasjon mellom selskap og selskapsmedlem i *substitusjonstilfellene*, ved analogi fra arbeidsgiveransvaret, jfr. skl. § 2-1.

## 5 Avsluttende bemerkninger

Innledningsvis ble hovedspørsmålet angitt som *hvilken utstrekning personkretsen pådrar selskapet ansvar*. Da dette er søkt klarlagt underveis i avhandlingen, vil det her kun knyttes enkelte bemerkninger. Både daglig leders og avdelingsleders identifikasjon med selskapet er etter arbeidsgiveransvaret basert på *kontraktstilknytningen*. Selv om deres betydning innad i selskapet er forskjellig, er hjemmelsgrunnlaget for ansvar det samme. På en slik bakgrunn er de likestilte. Det er først og fremst ved organansvaret at forskjellene gjør seg gjeldende. At daglig leder pådrar selskapet organansvar er nå ubestridt. Ved identifikasjonsadgangen mellom selskap og avdelingsleder hersker det fortsatt betydelig usikkerhet. Dette har kommet som en overraskelse etter hvert som oppgaven har tatt form. I forkant av kapittelet om avdelingslederen var det et reelt ønske, og en tro, på at det ville la seg gjøre å oppstille sikrere resultater enn hva som her er presentert. Allikevel har det vært nødvendig å ta konsekvensen av at klarere regler ikke lar seg oppstille all den tid rettskildebildet *de lege lata* er så broket som det er.

Det er i så måte forskjell på teorien og domstolene. Sistnevnte ville ha måttet ta stilling til spørsmålene. At dette ikke lar seg gjøre teoretisk, kan forklares på bakgrunn av at det ikke foreligger noen spesifikk tvist. En konstruksjon av et gitt faktum ville muligens kunne ha besvart spørsmålene konkret, men det ville fortsatt hersket atskillig tvil om de generelle linjer. Det er disse som har vært avhandlingens siktemål. Det er da bedre å ha en vag og generell tilnærming til spørsmålene. All den tid den juridiske teorien ikke er samstemt om hvilken løsning som bør gjelde, kan det ikke anses forsvarlig å oppstille regler for avdelingsleders identifikasjon som om det var gjeldende rett.

*De lege ferenda* ville det utvilsomt ha vært en styrke om identifikasjonsspørsmålene vedrørende organansvaret i tilknytning til avdelingsleder hadde vært avklart. Det ville føre til en større grad av forutberegnelighet. Ikke bare for selskapets aktører, men også for potensielle skadelidte. Om man i dag innehar et krav der avdelingsleder er skadevolder og arbeidsgiveransvaret ikke er anvendelig, er i dag høyst usikkert. Dette kan i sin tur lede til

vilkårlighet og lite konsistent regeldannelse. Slik vilkårlighet vil stride mot alminnelige rettskildeprinsipper.

Videre hadde det *de lege ferenda* vært en tilsvarende styrke å nærmere få avklart grensene selskapsmedlems og aksjeeiers identifikasjon med selskapet. At man i dag i vesentlig grad er henvist til ulovfestet rett gjør reglene lite tilgjengelig for ikke-jurister. På denne bakgrunn er det ikke gitt at ethvert selskapsmedlem eller aksjeeier er kjent med ansvarsreguleringen ved aktiv identifikasjon. Det kan medføre overraskelser den dagen ansvar aktualiseres.

Det er et tankekors at et rettslig område med lite formell regulering som den aktive identifikasjon representerer, ikke oftere dukker opp i domstolenes argumentasjon og beslutninger. Det ses her bort fra avgjørelser om arbeidsgiveransvaret. Om dette har sammenheng med at teorien og det praktiske liv er samstemte når det gjelder konkrete løsninger slik at spenninger sjelden utløses, er det vanskelig å si noe sikkert om. I en utredning fra 2004 går Aarbakke nærmere inn på hvorvidt identifikasjonsansvar bør lovfestes.<sup>42</sup> At det på bakgrunn av en slik utredning ikke har blitt gjennomført lovfesting av konkrete bestemmelser sier lite om områdets aktualitet. Muligens er dette et område som best bør utvikles i vekselvirkning mellom domstoler og juridisk teori, hvor lovgiver ser seg tjent med en tilbaketrukket rolle.

---

<sup>42</sup> Aarbakke, Medvirkeransvar og identifikasjonsansvar i aksje- og allmennaksjeselskapsforhold, 2004.

## 6 Lovregister

- 1969 Lov om skadeerstatning (skadeerstatningsloven) (skl.) av 13. Juni, 1969, nr. 26.
- 1985 Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) (sel.) av 21. juni, 1985, nr. 83.
- 1994 Lov om sjøfarten (sjøloven) (sjøl.) av 24. juni, 1994, nr. 39.
- 1997 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) (asl.) av 13. juni, 1997, nr. 44.
- Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) (asal.) av 13. juni, 1997, nr. 45.

## 7 Domsregister

- 1959 Rt. 1959 s. 849 – *Læregutt*
- 1962 Rt. 1962 s. 89 – *Ert*
- 1970 Rt. 1970 s. 871 – *Håbrand*
- 1972 Rt. 1972 s. 815 – *Alkejakt*
- 1982 Rt. 1982 s. 1349 – *Rengjøringsbyrå*
- 1994 Rt. 1994 s. 626 – *Stuer*
- 1995 Rt. 1995 s. 209 – *Kommuneincest*
- 1996 Rt. 1996 s. 385 – *Vaktmester*
- 1997 Rt. 1997 s. 786 – *Mobbe*
- 2000 Rt. 2000 s. 211 – *Bank*
- 2007 Rt. 2007 s. 1665 – *Vekterbrann*
- 2008 Rt. 2008 s. 755 – *Hjemmehjelp*

## 8 Forarbeider

- Innst. II (1964) - Innstilling II fra komiteen om utredning av barns, foreldres og arbeidsgivers erstatningsansvar.
- Ot.prp. nr. 48 (1965 -66) - Odeltingsproposisjon om lov om skadeerstatning i visse forhold.

## 9 Litteraturliste

### 9.1 Bøker

Askeland, Bjarte. *Erstatningsrettslig identifikasjon*, Bergen, 2000.

Hagstrøm, Viggo og Aarbakke, Magnus. *Obligasjonsrett*, 1. utgave, 2. opplag, Oslo, Universitetsforlaget, 2003.

Lødrup, Peter. *Lærebok i Erstatningsrett*, 5. utgave, Oslo, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2005.

Nygaard, Nils. *Skade og ansvar*, 6. utgave, Bergen, Universitetsforlaget, 2007.

Woxholth, Geir. *Selskapsrett*, 1. utgave, Oslo, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2004.



## 9.2 Dokumenter og utredninger

Aarbakke, Magnus. Medvirkeransvar og identifikasjonsansvar i aksje- og allmennaksjeselskapsforhold. 2004.

[http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/rappoerter\\_planer/rapporter/2004/Medvirkeransvar-og-identifikasjonsansvar/3.html?id=278397](http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/rappoerter_planer/rapporter/2004/Medvirkeransvar-og-identifikasjonsansvar/3.html?id=278397) [Sisert 27. september 2008].

## **10 Figurer**

Figur 1 er inntatt på avhandlingens side 6. Den gir en visuell fremstilling av hvordan tilknytningspunktene for aktiv identifikasjon er relevante i forhold til hverandre.

Figur 2 er inntatt på avhandlingens side 46. Den gir en visuell fremstilling av forskjellene som gjør seg gjeldende mellom aktiv identifikasjon og ansvarsgjennombrudd.